أحمد حلمى مصطفى

المحاسى بالنقض والدستورية العليا

# أحكام النَّسَبْ
## فقهاً وقضاءً

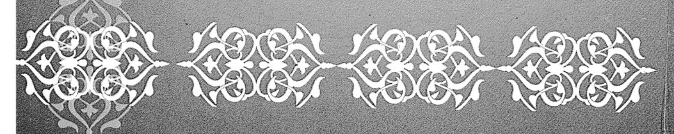
في ضوء المذاهب الفقهية وأحكام المحاكم المصرية
معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض

تقديم

د / عبد الصبور شاهين

د/ محمد إبراهيم الدهشورى

الطبعة الثانية ٢٠٠٦



# أحكام النَّسَبْ

# فقهاً وقضاءً

في ضوء المذاهب الفقهية وأحكام المحاكم المصرية

معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض

أحمـــد حلمي مصطفى

المحامي بالنقض والدستورية العليا

تقديم

د/ عبد الصبور شاهين

د/ محمد إبراهيم الدهشوري

الطبعة الثانية ٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ
وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا
جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ
وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ
أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ
وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن
مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾

**صدق الله العظيم**

**" سورة الأحزاب الآية ٤ ، ٥ "**

# إهـــداء

﴿ نٓ وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ ﴾

**إلى رجل من رجال القلم الذى كرمه الله بالقسم**

**أهدى مؤلفى هـــــذا**

**إلى المخلص الوفى عرفاناً بفضله فى خروج هذا المؤلف إلى النور**

## إلى

## الأستاذ/ محمود الخولى

**الصحفى بجريدة السياسى المصرى**



# تقديم

## فضيلة الدكتور/عبد الصبور شاهين

حمداً لله ، وصلاة وسلاماً على نبى الهدى ، ورسول الرحمة المهداة للعالمين ، سيدنا محمد وعلى آلة ، وصحبة أجمعين.

وبعد : فقد رغب إلىّ مؤلف هذا الكتاب ، الأستاذ/ أحمد حلمى – المحامى – أن أكتب له كلمة أقدم بها كتابة الممتاز عن (أحكام النسب – فقهاً وقضاءً) .

وكانت رغبته هذه من حسن ظنه بى، وقد سألنى عن رأيى فى أقصى مدة للحمل، فلم أجد سوى أن أذكر له ما ذهب إليه أبو حنيفة من تحديد هذه المدة بعامين، خلافاً لما ذهب إليه الشافعية من أنها قد تصل إلى أربعة أعوام !!.

ولكنى سرعان ما رجعت إلى الأصل الذى ينبغى الاعتماد عليه فى تحديد الإجابة عن هذا السؤال، وهو ينطلق من بديهة تقول بأن لكل عصر منهجه فى ممارسة تحديد الأحكام الاجتهادية، وهى الأحكام التى لم يرد فيها نص قرآنى، أو حديث نبوى، صحيح السند قطعى الدلالة، والقاعدة هنا تعتمد على قوله تعالى ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ وأهل الذكر فى كل زمان هم أهل الاختصاص فى كل علم وفن وهم الذين يملكون ناصية الكلمة النهائية فيما يعرض عن المسائل والإشكالات الفقهية.

ولما كانت المسألة المعروضة ذات طبيعة طبية فلا مفر من اللجوء إلــى جهابذة الأطباء لسؤالهم عما توصل إليه علم الأجنة فى تحديد أقصى مدة لبقاء الحمل فى رحم أمة؟

ولمــا كانــت تربطنى صلة أسرية بالأستاذة الدكتورة/ مهجة أمين حماد ، وهى أستاذة لامعة فى هذا المجال ، بكلية الطب ، بجامعة القاهرة – فقد لجأت إليها ، آملا أن أجد إجابة شافية عن هذه المسألة.

وتحدثــت الأستاذة إجابة عن السؤال بأسلوب يتسم بالبدهية، ويشى بالتمكــن – أن أقصـــى مدة يقضيها الجنين فى رحم أمة – عادة – لا تزيد على أربعين أسبوعا، فإذا حدث شك فى حساب المدة، نتيجة اضطراب فى الـــدورة الشـــهرية للمـــرأة الحامل، فربما وصلت المدة إلى اثنين وأربعين أســـبوعا، أو أربعة وأربعين أسبوعا، أى حوالى عشرة أشهر وحينئذ يتعين التدخل الجراحى لإخراج الجنين، وقد يكون حينئذ فارق الحياة.

إن مجرد معرفة هذه الحقائق العلمية يحسم الخلاف فى هذه المسألة الـــتى تعرضـــت لها المذاهب القديمة، اعتماداً على اعتبارات غير علمية، وأغلـــب الظن أنها ذات طابع إجتماعى، لا علاقة له بالحقيقة الموضوعية، فقد يكون حرص الأئمة على صيانة سمعة المرأة المسلمة، هو الذى دفعهم إلـــى أن يمنحوا الجنين مهلة تتراوح بين عامين وأربعة أعوام، حتى يخرج إلـــى هـــواء الدنيا، ولكن تقدم العلم فى زماننا قطع الطريق على المماطلة والخداع، ولم ينظر إلى بعض الاعتبارات الأخلاقية الزائفة.

ولاشـــك أن وقائع الحياة الاجتماعية المعاصرة قد خلقت كثيراً من المشـــكلات المـــتعلقة بإثـــبات النســـب، نتيجة شيوع العلاقات المكشوفة،

والاختلاط بين الجنسين، الذى يؤدى فى بعض الأحيان إلى علاقات جنسية مباشرة، سواء أكان ذلك من باب الزواج العرفى المزعوم، كان نتيجة خداع للمرأة تحت اسم (الهبة)، فضلاً عن العلاقات الحرة المرة.

وسرعان ما تواجه هذه المرأة مشكلة الحمل الذى هرب أبوه وتخلى عن مسئوليته، وهنا تلجأ إلى إحدى وسيلتين:

أن تلجأ إلى القضاء تطلب إثبات نسب الطفل بناء على الورقة العرفية، أو أن تلقى به على باب مسجد أو زاوية ليلتقطه بعض أهل الخير.

ولم يعرف المجتمع المصرى مشكلة اللقطاء أو الضائعين– فى تاريخه كله – بهذا الحجم الذى يصل إلى بضعة ملايين، كما تدل عليه إحصاءات الجهاز المركزى للتعبئة والإحصاء، وهو أمر يدعو إلى تدخل التشريع بشكل حاسم، ليضع حداً لهذا النزيف اللاأخلاقى، الذى يهدد بنية المجتمع الإسلامى.

إن المطلوب الآن هو حصار هذه المشكلة تربوياً، واجتماعيا حتى تتوقف تلك الموجة العاصفة، ولن تتوقف إلا إذا تم تعديل القانون الوضعى الذى يتجاوز عن تجريم فعل الزنا، مادام قد وقع بالتراضى بين الطرفين، فليكن الزنا (جريمة) بكل أشكاله، مادامت العلاقة الجنسية لا تستند إلى عقد رسمى، وتعديل العقوبة المقررة لمرتكبة طبقاً لحكم الله ورسوله.

وحسبنا ما ترتب على ميوعة القانون الوضعى، الذى يضيف ممارسة الزنا إلى قائمة عناصر الحرية الشخصية، وهو موقف مناقض للشريعة، مناهض للأخلاق.

إن القانون الوضعي قد قادنا إلى إباحة كل محرم في دين الله، فهو يبيح الخمر، والميسر، والزنا – باعتبارها أفعالا ذات بُعد شخصي، والغريب أن يبيح القانون تعاطي الخمر، ويحرم تعاطي المخدرات، وإن كان تحريم المخدرات لم يضع حداً لانتشارها وتعاطيها على مستوى الأفراد والجماعات.

فهل يليق أن تضيع أمتنا – هكذا – بين إهمال الشريعة – والاستهانة بالقانون ؟ .......

إن المشكلة التي يعالجها هذا الكتاب ليست مجرد مواجهة لظاهرة طفت على السطح، وتحتاج إلى مواجهة بصورة أو بأخرى، ولكنها جرس يدق، منذرا بالخطر الذي يجتاح مجتمعنا المصري ويوشك أن يعصف بكثير من قيمه الأخلاقية. وما لم تتم مواجهته بحسم فلا أحد – إلا الله – يعلم ما سوف تصير إليه أمور الأسرة المسلمة في بلادنا، فضلا عما ينتظرنا من زلزال اجتماعي وأمني على المستوى الأخلاقي ؟

د/ عبد الصبور شاهين

## ......وتقديم آخر

المملكة العربية السعودية
الرئاسة العامة لتعليم البنات
وكالة الرئاسة لكليات البنات
الإدارة العامة لكليات البنات بالمنطقة الشرقية

د/ محمد الدهشوري

الحمد لله الذي أنعم على البشرية بشريعته الخالدة والصالحة لكل زمان ومكان وسر خلودها ما احتوته من أمور في قواعد الفقه، لو علمناها لن نضل أبداً، ولن نعدم حكماً شرعياً لأي حادثة أو حلاً لأي معضلة.

وكيف لا وقد قال تعالى فيكتابه العزيز ﴿ مافرطنا فى الكتاب من شئ﴾ نحمده سبحانه وتعالى ونشكره ، ونصلى ونسلم على نبيه المصطفى، وخليله المجتبى ، الذى بعثه بالنور المبين ، والدين المتين ، والحجة الواضحة ليرفع بشريعته الحرج عن المكلفين صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع شريعته إلى يوم الدين.

فنظراً لحياة المؤلف العملية وقيامه برسالة المحاماه ، ومعايشته لقضايا النسب ومشكلاته العملية ، اراد أن يدلى بدلوه فى هذا المجال وجعل عنوان موضوعة "أحكام النسب– فقهاً وقضاءً" ليبين موقف الشريعة والقانون من قضايا النسب.

ورأيت من خلال مؤلفه انه ركن إلى أن العلم الحديث حل بعض مشاكل النسب وبالأخص فى تحديد اقصى مدة للحمل.

وقال أن اقل مدة الحمل سته أشهر ، ولكثرة تسعة وان القانون اعتمد ذلك.

ونحن نقول أن الدين لايتعارض مع العقل السليم ، بل أن القرآن الكريم مدح العقل ودعى الإنسان إلى التأمل والتفكير والإستنباط ، قال

تعـالى ﴿ إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الألباب ﴾

ولمـا كانـت قضـايا النسب مبنية على الإجتهاد ، وقد بذل الأئمة أصحاب المذاهب رضوان الله عليهم قصارى جهدهم فى هذا المجال وبينوا أن اكـثر مدة للحمل اربع سنوات بناءً على أدلة ذكرها علماء الأصول – تحت الأدلة المختلف فيها ومنها الاستقراء.

فـلا بد أن نحترم إجتهادهم مع الأخذ فى الأعتبار عدم اغفال رأى العلم الحديث حفاظاً على الأعراض سيما وأنهم اخذوا بالقاعدة الذهبية التى ترى أن الأصل فى الأشياء الإباحة إلا الإبضاع فانهم قرروا ان الأصل فيها التحريم .

ونظـراً لأن الإسـتاذ/ أحمد حلمى قد بدى تأييده لرأى القانون بأن أكـثر مـدة للحمـل سنه وقال فى مؤلفه " والواقع انه لا يوجد فى الكتاب والسـنة تحديـداً لمسألة اقصى مدة للحمل والواضح ان الفقهاء اعتمدوا فى تحديد المدة أعتماداً على أقوال من وثقوا فيهم من النساء ولذا فإنها لا تقوى إلى مرتبة التقدير الصحيح المثبت والمستقر لأقصى مدة الحمل" .

فنقول " أن الأئمة كما بينا بينوا أن اقصى مدة الحمل أربع سنوات وبـنوا رأيهـم على دليل الإستقراء ، فيقول ابن قدامه رحمه الله فى كتابه المغـنى جـ ٧ ص ٤٧٧ " مسألة " ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقها أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به" .

ثم قال ولنا : ان مالانص فيه يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد الحمل لأربع سنين .. فروى الوليد بن مسلم قال :قلت لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة : لاتزيد المرأة على السنتين فى الحمل ، قال مالك سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد.

وقال الشافعى بقى محمد بن عجلان فى بطن امه اربعة سنين وقال أحمد : نساء بنى عجلان يحملن أربع سنين ، وبقى محمد بن عبد الله بن الحسن بن على فى بطن أمه أربع سنين وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلى حكى ذلك أبو الخطاب ، وإذا تقرر وجوبه وجب أن يحكم به ولايزاد عليه لأنه ماوجد ، ولأن عمر ضرب لإمرأة المفقود أربعة سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل ، وروى ذلك عثمان وعلى وغيرهم .

إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما دون من يوم موت الزوج أو طلاقها ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا إنقضت عدتها بالقروء ولا بوضع الحمل ، فإن الولد يلحق بالزوج وعدتها منقضيه به.

ومع ذلك نقول للأستاذ المؤلف ومع إحترامنا لأئمتنا رضوان الله عليهم إننا نوجه الرجل والمرآة عامة :إن على الرجل أن يتقى الله فى أهله وولده ويضع نصب عينه الخوف من الله فى الدنيا والآخرة حيث يقول الله تعالى فى معرض آيات اللعان ﴿ والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من

الكاذبين﴾ وعلى المرآة أن تضع نصب عينها قول الله تعالى فى معرض آيات اللعان﴿ والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ .

فعلى المرأة أن تراجع مع الأطباء المختصين وتثبت حملها حتى تضع ، فإذا وضعت فى خلال الأربع سنوات فلاتعارض مع العلم الحديث وآراء الأئمة رضوان الله عليهم.

وعليهما أن يضعا نصبا أعينهما قول الرسول صلى الله عليه وسلم **﴿ أيما إمرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولم يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه إحتجبه الله عنه وفضحه على رؤس الأولين والأخرين ﴾** .

هذا ما أردنا بيانه بعد إطلاعنا على هذا المؤلف والله من وراء القصد وهو الهادى إلى سواء السبيل ومنه الهداية والتوفيق والله اعلم .

**د/محمد ابراهيم ابراهيم الدهشورى**
**استاذ م. اصول الفقة بجامعة الأزهر الشريف**
**وحالياً استاذ مشارك بكلية البنات بالدمام**
**المملكة العربية السعودية**

# مقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين ،والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ومن عمل بهديه إلى يوم الدين.

الحمد لله الذى وفق من شاء بعنايته وارشاده للهدايه والصـواب ، القاضى بين عباده بمحيط علمه ، العادل فى قضائه وحكمه ، القائـل فـى محكم كتابه وقوله الفصل ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ والصلاة والسلام على سيدنا محمد كنز الحقائق ، وبحـر العلـوم الرائـق ودرها المختار ، المنتقى من سلالة الأطهار ، صلى الله عليه وسلم وعلـى آله واصحابه الكرام ، والأئمة الأبرار والفقهاء الأجلاء الذين افنوا حيـاتهم من أجل الفقه واستغرقتهم أمور الدين ، واتقوا الله ، فعلمهم الله وتركوا لنـا تراثاً فقهياً جليلاً ننهل منه حتى الآن ، غنى بما فيه مـن قواعـد وأحكـام وشرائع تغنى عن•إجتهاد المجتهدين وإن كان باب الإجتهاد ما زال مفتوحـا يطرقه صاحب كل عقل مستنير وصاحب دين ، تمشياً مع تطورات الحيـاة ، ليتركوا لنا درةً نفيسةً نضيده بقدر من التيسير. [1]

ولا اخفى عليكم انه عندما طلب منى أن أكتب فى ثبـوت النسـب انتابنى احساس بالرهبة والخوف والتردد ، لما فى هذه المسألة مـن دقـائق الأمور الفقهية قبل القانونية ،وكان كل خوفى ان اتحمل وزر كل من عمـل بها او إستند عليها فى المحاكم المصرية وخارجها ، ولكـن بـالله التوفيـق والعناية ، والوقاية والكفاية فهو الأول بلا بدايه والأخر بلا نهاية .

---

١) بمشيئة الله تعالى ، تمت استعارة بعض العبارات من مقدمة "الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية" على مذهب الإمام ابى حنيفة النعمان، الطبعة السادسة : ١٣٣٥هـ-١٩١٧م.

ومن الجدير بالذكر والإشارة إليه أن مســائل الأحــوال الشخصــية بصفةٍ عامة، ومسألة النَسَبْ وأحكامه بصفةٍ خاصة هي مجموعة متميــزة من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثر في حياة الإنسان الإجتماعية لكونه إنساناً ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرمــلاً أو مطلقــاً ، وكونه أباً أو إبناً وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصــغر ســن أو عتــه أو جنون بإعتبار أنها تقوم على على تقرير مراكــز قانونيــة ، أو حــالات أو صفات معينة يرتب عليها القانون أثراً في حياة الأشخاص الإجتماعية.

ومن ثم فقد أحاطها المشرع بإجراءات وضمانات خاصة من بينهــا وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع ويبدو هــذا مــن تتبع القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية ونخص بالذكر القانون رقــم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ "قانون محكمة الأسرة" وبالتالي فإن الأحكــام الصــادرة فيهــا تكون لها حجية مطلقة قبل الكافة ، وذلك دون التفات إلى ما إذا كانت تلــك الأحكام مقررة أو منشئة لما تتضمنة من حقوق ، إذ أن الحقيقة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والــزواج والبنــوة والإســم والنَسَــبْ والجنسية ، سواء أكانت صادرة إيجابا بالقبول ، أو سلباً بالرفض ، لاتعــدو كما سلف البيان أن تكون تقريراً لمركز قانوني أو حالة أو صفة تتميز فــي ذاتها بالوحدة والإطلاق وعدم القابلية للتجزئة، وترتب بدورها آثــاراً مــن شأنها تحديد وضع الشخص في المجتمع ، مما لازمه أن تكون هذه الآثــار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلما بها منهم ، إلا أن تلك الحجية وإن

كانت من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، بل وتسمو على إعتباراته مشروطة بألاتخالف نصاً فى الكتاب أو السنة وإلا كانت باطلة.

وقال تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١)

أشار سبحانه وتعالى إلى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية إلى التواد والتراحم ومجلبة للألفة والوفاق ،لا داعية للخلاف والشقاق ، كما أشار سبحانه وتعالى إلى أن المرأة ليست كالمتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة ، وتطلب لغرض قضاء اللذة ، وإنما جعلت ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها ، ويجد منها مسليا لكربه ومفرجا لهمومه ومعينا على تدبير منزله ومسكنه ، فيقوم لها بما تتطلبه المعاشرة ، وتفرضه المؤازرة ، وتحتمه الصداقة والمودة ، ثم مع ذلك يستمتع كل منهما بالآخر ويقضى وطره.

على أن الاستمتاع لا ينبغى أن يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية، فإن ذلك ليس بقصد الشارع، وإنما قصده سبحانه وتعالى وهو العليم، الولد والنسل ، قال تعالى ﴿ فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ ﴾(٢)

وقال علية الصلاة والسلام ﴿ تناكحوا تناسلوا ﴾ ﷺ

ذلك إن الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقاءه إلى اجل مسمى، ولكن بقاءه إلى ذلك الأجل الذى سماه وقدره يتوقف على بقاء النوع الإنسانى المتوقف على التناسل ، والتناسل لايتم ولايفى الغرض المقصود

---

(١) من الآية ٢١ (سورة الروم)

(٢) من الآية ١٧٨ (سورة البقرة)

منه إلا بعقد الزواج الشرعي ، وذلك أمر بديهي الثبوت لا يحتاج إلى برهان.

نعم ربما يقول قائل: لو لم يكن هناك عقد زواج لحصل التناسل بين الذكور والإناث بمقتضى الجبلة الخلقية، إذا كل منهما تدعوه شهوته إلى التناسل بدون عقد زواج، كما في سائر المخلوقات الأخرى.

ولكن بالتأمل نجد صواب ما ذكرناه من أن التناسل مرهون بعقد الزواج، إذ لو تركت الناس عبيداً لشهواتهم تسوقهم إلى ما تشاء لكان الغرض للرجال والنساء هو قضاء الشهوات فقط، ولمنعت بعض النساء نفسها من الحمل ليرغبن الرجال فيهن، حتى لا تضيع معالم جمالهن من أثر الحمل والولادة، وذلك على خلاف ما قرره الشارع وأحله وهو عقد الزواج، ولا يكون الغرض فيه قضاء الشهوة فقط بل النسل، وكثيراً ممن لا ينجبون من الأزواج تجده متكدراً إذا لم تلد زوجته، ونجد البعض الآن ممن لا ينجبون، رغم أن هذه هبة الله وتقديره، يحاولون عن طريق ما يسمى بأطفال الأنابيب مستغلين التقدم العلمي في تحقيق أمانيهم.

وبما أنه وقد أتضح لنا مما قدمناه، ومما سوف نراه في الباب التمهيدي من أهمية النسب، قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ (١)

---

(١) من الآية ١٣ (سورة الحجرات)

ومن تأمل هذه الآية يظهر لنا جليا حكمة قصر المرأة على التزوج من رجل واحد، إذ بهذا يمكن لكل شخص أن يعرف من انتسب إليه، ومن أية جهة كان، إلى جانب الفوائد الأخرى الصحية والاجتماعية.

فرابطة النَّسَبْ من أهم الحقوق المترتبة على الزواج وعَدَّهَا الله أحد نعمه التى أنعم بها على عباده ، ومظهرا من مظاهر قدرته فقال تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ (١)

ثم تولاها عز وجل بشريعته فقضى على الادعاء والتبنى الذى عرفته الجاهلية وصدر الإسلام، وذلك بنسب الأبناء إلى غير آبائهم، ونهى الآباء عن إنكار نسب أولادهم وتوعدهم بالعقاب الشديد.

وبما أن فى كل زمان ومكان الذمم الخربة والفساد الأخلاقى، وما نحن فيه الآن ممن يستحلون فروج النساء فى الحرام، وأيضا ممن يتاجرن بأجسادهن وشرفهن من النساء عن طريق ما يسمى بالزواج العرفى والأصح " الزواج السرى" وإن شئت فقل إنه زنا تحت ستار ورقة مكتوبة وبلا شهود، وأحيانا شهود، ولكن يوَصَّى الشاهدان بأن لا يخبرا أحداً، وربما هذان الشاهدان مستأجران لا يعلما الرجل والمرأة.

المهم قد تسفر هذه العلاقة عن ولد، وهنا الطاَمة الكبرى على هذا الولد، لمن ينتسب؟ لأبيه المنكر له أم لأمة المستهترة !! وكلاهما لا خلاق لهما.

---

(١) من الآية ٤٥ (سورة الفرقان)

وقال صلى الله علية وسلم ﴿لا تزال أمتى بخير ، فإذا فشا فيهم ولد الزنا ، أوشك أن يعمهم الله بعقابه﴾ وكان ﷺ يفتخر بحسبه ونسبه وأن الله حفظ أصله من هذا الوباء.

فقال صلى الله علية وسلم ﴿ وُلِدتُ من نكاح ولم أولد من سفاح﴾ حفظنا الله واياكم من كل سوء.

ويحضرنى فى هذا المقام قول الخنساء رضى الله عنها لأولادها الأربعة فى حرب القادسية ﴿اى بَنيَّ انكم أسلمتم طائعين ، وهاجرتم مختارين ، والذى لا إله إلا هو إنكم لبنو رجل واحد ، كما إنكم بنو إمرأة واحدة ، ماخنت أباكم ولافضحت خالكم ولاهجنت حسبكم ، ولا غيرت نسبكم......﴾

**واخيراً وفقني الله واياكم فسوف يكون كتابى هذا على النحو التالى :-**

★ أهمية النَّسَبْ وأطرافه وصاحب الحق فيه.

★ مدة الحمل (اقلها واقصاها واثرهما فى ثبوت النَّسَبْ ).

★ أسباب ثبوت النَّسَبْ :-

- الزواج الصحيح وشروطه.
- الزواج الفاسد.
- الوطء بشبهة.
- عدم ثبوت نسب ولد الزنا.

★ طرق إثبات النَّسَبْ:-

- الفراش الصحيح.
- الإقرار.
- البيِّنة.

- إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة.
- تنازع النَّسَبْ .

★ تنازع النَّسَبْ وأثر القيافة والتقدم البيولوجى فى إثباته.
★ نفى النَّسَبْ كأثر للعان.
★ المحكمة المختصة بدعوى النَّسَبْ.
★ ونختتم كتابنا هذا ببعض الصيغ القانونية المتعلقة بدعاوى النَّسَبْ.

لايسعنى فى هذا المقام إلا الدعاء لأصحاب المراجع التى نهلنا منها وإلى كل من مد إلينا يد العون واخص بالشــكر والــدعاء الــدكتور/ عبــد الصبور شاهين والدكتور/ محمد إبراهيم الدهشورى ، سائلاً الله أن يجعلــه فى ميزان حسناتهم.

وأخيراً:

فعن خزيمة بن ثابت رضى الله عنه قال :قال رسول الله صــلى الله عليه وسلم ﴿ **إتقوا دعوة المظلوم فإنها تحمل علــى الغمــام ، يقــول الله وعزتى وجلالى لأنصرنك ولو بعد حين** ﴾ **"رواه الطبرانى".**

وقال عليه الصلاة والسلام فى خطبة الوداع ﴿ **فإن دمائكم وامــوالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هــذا فــى شــهركم هــذا . فأعادها مراراً ثم رفع رأسه فقال: الا هل بلغت ، اللهم فأشهد، كل المسلم علــى المسلم حرام ، دمه وماله ، وعرضه .......** ﴾

وقال الحق سبحانه وتعالى:

﴿ وَاتَّقُوا يَوماً تُرجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفسٍ مَّا كَسَبَت وَهُم لاَ يُظلَمُونَ﴾ "٢٨١ سورة البقرة"

**والله الهادى إلى سواء السبيل**

**المؤلف**

# الباب الأول

" باب التمهيدى "

## أهمية النسب

## أطرافه وأصحاب الحق فيه

# الباب الأول (باب تمهيدي)

## أهمية النَّسَبْ وأطرافه وصاحب الحق فيه

بما ان الزوجية سُنة من سُنن الله تعالي في الخلق والتكوين ، وهى عامة مطردة لا يشذ عنها عالم الانسان ، وهى الإسلوب الذي اختاره الله للتوالد والتكاثر واستمرار الحياة ، بعد ان أعدَّ كلاً من الزوجين وهيأهما ، بحيث يقوم كل منهما بدور إيجابي في تحقيق الغاية التى من أجلها شرع الله سبحانه وتعالي الزواج .[١] ...

قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً " [٢]

ولم يشأ الله أن يجعل الإنسان كغيره من العوالم ، فيدع غرائزه تنطلق بلا وعى ، ويترك إتصال الذكر بالأنثى فوضى بلا ضابط له، بل وضع النظام الملائم لسيادته ، والذي من شأنه أن يحفظ شرفه ، ويصون كرامته ، فجعل اتصال الرجل بالمرأة اتصالا كريما ، مبنيا على رضا " إيجاب وقبول " وعلى إشهاد .

**قال ﷺ: (لا نِكاح إلا بولىً وشاهدينَ عدل ) رواه الدار قطني"**

وبهذه الطريقة وضع الله للغريزة سبيلها المأمون ، وحمى النسل من الضياع ، حيث أن النسل هو ثمار الأسرة ، فتحوطهم

---

(١) فقه السنة – لفضيلة الشيخ السيد سابق – طبعة جدة – المجلد الثاني – ص ١٣١ . "بتصرف"
(٢)آية ١ " سورة النساء " .

غريزة الأمومة ، وترعاهم عاطفة الأبوة ، فتنبت نباتا حسنا ، وتثمر ثمارا يانعا .

فالزواج بالشريعة التى رسمها الله سبحانه وتعالي لخلقه هو أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد ، وتكثير النسل ، واستمرار الحياة مع المحافظة على الأنساب التى يوليها الإسلام عناية فائقة ، ففي كثرة النسل من المصالح العامة والمنافع الخاصة الكثير.

وقيل أن الأحنف بن قيس دخل على معاوية بن أبى سفيان ويزيد بين يديه .

**فقال معاوية :** ﴿ يا أبا بحر ما تقول في الولد ﴾ ؟

**فقال الأحنف بن قيس :** ﴿ يا أمير المؤمنين هم عماد ظهورنا ، وثمر قلوبنا ، وقرة أعيننا، بهم نصول على أعدائنا، وهم الخلف لمن بعدنا ، فكن لهم أرضا ذليلة وسماء ظليلة، إن سألوك فأعطهم ، وإن استعتبوك [1] فأعتبهم، ولا تمنعهم رفدك [2] فيملوا قربك، ويكرهوا حياتك ويستبطئوا وفاتك ﴾ .

فالزواج علاقة مصاهرة ترتبط بها أسرتان لتنشأ أسرة ثالثة، وهو من عوامل توثيق الروابط بين أفراد الجماعة وإشاعة المحبة فيها ، وبه تتسع دائرة التعارف والمودة بين الناس[3]، هذا بالاضافة إلى نشأة الأولاد

---

(١) إستعتبوك: طلبوا منك الرضا .

(٢) رفدك : عطاءك

(٣) د/جمال توفيق عبد الناصر — الأسرة وقانون الاحوال الشخصيه —طبعه ١٩٨٥ — ص ٩٣ .

ثمار هذا الارتباط الشرعي العلني في جو من الطمأنينة والاستقرار بين أم و أب أقاما حياتهما على أساس شرعي ومُعلن إلى كل أفراد المجتمع مفاخرين به وبثماره .

فالأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهم اللبنات التي يقوم عليها هذا الوجود ، فبهم تتكون الأمم وتقوم عليهم المجتمعات ، وفي المحافظة عليهم ورعايتهم ضمان أكيد لقيام هذه المجتمعات على أكمل الوجوه وأتمها، وفي إهمالهم وعدم العناية بهم ضياع للأسرة وانهيار للمجتمع وقد رتب الشارع على عقد الزواج حقوقا لكل من الزوجين على الآخر ، فالزوج له على زوجته حق الطاعة ولها عليه حق إفائها معجل صداقها والإنفاق عليها إلي غير ذلك من الحقوق ....وهو أيضا رتب عليه حقوقا لغير الزوجين وهم الأولاد اللذين يكونون ثمرة للزواج ، فشرع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويصونهم من الضياع ، وأول هذه الحقوق ثبوت نسبهم إلى والديهم ، لأنهم به يُحفظون من الذل والضياع. [1]

ولو لم يكن ذلك الزواج الذي شرعه الله ورسم طريقه لعج المجتمع بأولاد لا كرامة لهم ولا أنساب ، وفي ذلك لعنة للأخلاق الفاضلة ، وانتشار مريع للفساد والإباحية ، وباستقرار الأنساب يسلم المجتمع من الانحلال الخلقى ويأمن الأفراد من التفسخ الاجتماعى . ففى إنكار النسب للولد مما يرى إن كان مدركا، أو ما يصل لعلمه عن هذا الإنكار عند كبر سنه، من الصراع الذي كان بين أبويه فيما يتعلق بمسألة نسبه ألماً

(١) د/ محمد علي محجوب –نظام الأسرة واحكامها فى الشريعه والقانون – الجزء الثانى – ص ١٢٢

وأمراضاً نفسيةً ويلاحقه العار والخزى من هــذا طيلة حياتــه .

وتعــد رابطة النسب أسمى الروابط الإنسانيــة ولذا فقد اهتم بهـــا الإسلام اهتماما بالغا ، وبهذا لم يتركــها الشـــارع نهبا للأهواء والعواطف ، تهبها لمن يشاء وتحرم منها من أرادت ، بل تولاها بتشريعه واعتنى بها أعظم عناية وأحاطها بسـياج منيـع يحفظهـا مــن الفســـاد والانحــلال والاضطراب [1] فنهى الآباء عن أن يدعوا أبناء غير أبنائهم وينسبونهم إليهم : فقـال تعـالى ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ [2]

وقال تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [3] ﷺ

كما نهاهم عن إنكار نسب الأولاد الذين منهم.

قـال ﷺ: ﴿ **أيما رجل جحــد ولده وهو ينظر إليه - أى علم انه ولــده - احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخــرين**" [4] **وفــي رواية وفضحه على رؤوس الخلائــق**﴾ .

وأيضاً حرم على النساء إن ينسبن لأزواجهن من تعلمن انــه لــيس منهم .

---

(1) د. محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص١٢٥ .

(2) آية ٤ "سورة الاحزاب " .

(3) آية ٥ " سورة الأحزاب " .

(4) أخرجه أبو داود وابن ماجه وصححة ابن حبان – سبل السلام – طبعة دار الحديث بالقاهرة – الجزء الثالث – ص١١٢٠ – الحديث رقم ١٠٣٤ .

فعن أبى هريرة رضى الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملاعنة **﴿أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ ، ولم يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده – وهو ينظر إليه – احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين﴾**[1].

كذلك نهى الأبناء أن ينتسبوا إلي غير آبائهم:قال ﷺ : **﴿ من ادعى إلي غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام ﴾**[2]

هذا وقد أقام الإسلام علاقة وطيدة بين رابطة النَّسَبْ ورابطة الزواج ، فجعل الثانية وهى رابطة مقدسة سببا لثبوت الأولى ، فالزواج يعد أداة تحليل مخالطة الرجل بالمرأة ، بما يستلزمه ذلك من جعل الزوجة مختصة بزوجها في حق الاستمتاع ومحرمة على غيره ، فإذا أثمرت هذه المخالطة نسلا ينسب للزوج ، ومن هنا تأتى أحد الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وهى الولد للفراش [3] .

فعن أبى هريرة عن النبى(ﷺ) أنه قال**﴿الْوَلَدُ لِلْفِرَاشْ ، ولِلعَاهِرْ الْحَجَرْ﴾** [4] وسوف نتناول هذا الحديث بالشرح فيما بعد .

---

(١) الإشارة السابقة .

(٢) رواه البخاري عن سعد رضي الله عنه – أشار إليه الدكتور الشحات إبراهيم محمد منصور " الطلاق وحقوق الأولاد" – طبعة ٢٠٠٣ – ص٢٨٨

(٣) د/ محمد محمد أبوزيد – دور التقدم البيولوجي في اثبات النسب – مجلة الحقوق الكويتية – عدد مارس ١٩٩٦ – العدد الأول – السنة العشرون – ص٢٢٥.

(٤) سبل السلام – ص ١١٤٧ – الحديث رقم ١٠٥٥ ، حديث متفق عليه .

فالأصل الشرعي الذي يرتكز عليه نظام النسب ، هو "الولد للفراش" وقد تناول فقهاء المسلمين هذا الأصل بعناية كبيرة ، فكانوا على قول واحد بشان ضـــرورة تحقـــق الفـــراش ، إلا أنهـــم اختلفوا بشأن الشروط اللازمة لإعمال هذا الأصل الشرعي[١]، وذلك لأن إنكار الأب ولده يترتـــب عليه تعريضه وأمه للذل الدائم والعار الذي لا ينتهى ، وفي هذا من الضرر ما لا يُخفي، ومن أجل ذلك عُنىَ فقهاء الإسلام بهذا الحق عناية كبيرة وحرص الكثير منهم على عدم ضياع الولد ، لاسيما فـــقهاء الحنفيه. فـــإذا رأينا بعض الأحكام في هذا الموضوع لا تتفق مع العادات، فمرجع ذلك هو الرغبة الصادقة فى المحافظة على الولد وعدم ضياعه[٢] ،المهم أن تكون الأحكام متفقة وما جاء به كتاب الله وسنة رسوله ، بالاضافة إلى القـــواعد التى أرساها الأئمة الأجلاء في مـــذاهبهـــم.

ومن الجدير بالذكر إن دعاوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر في المذهب الحنفي، فلا يشترط لسماع دعوى النسب أن يكون الزواج الصحيح ثابتا في ورقة رسمية ، وإنما يكفي لإثبات النسب أو لسماع دعوى النسب أن يكون مثبتا في محرر عرفي، أو كان بعقد غير مكتوب .

**وقضت محكمة النقض :**

**دعـــاوى النسب لازالت باقية عـــلى حكمها المقـــرر في المذهب الحنفي - فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النسب وصحتها إذا كان**

---

(١) د/ محمد محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص٢٢٩ .

(٢) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٢٦

سببها زواج صحيح إن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقة رسمية وإنما يصدق عليه هذا الوصف ، ويصح سببا لإثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود واستوفي أركانه وسائر شروط صحته شرعا سواء وثق رسميا أو اثبت بمحرر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب.
" الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦"

**حق النسب وأطرافه :**

أطراف النسب كما هو معلوم ، ثلاثة أطراف ، لا ينفك عنهم وهم: الأب – الأم – الولد .. لأن نشأة النسب لا تتحقق إلا بالرابطة التى تجمع بين الثلاثة أطراف السابقة .

فالأب الذي يكون الولد بضع منه ، حينما لا يعترف به أى لا يعترف بأبوته له ، فلا تثبت له حقوق هذه الأبوة ولا لولده حقوق البنوة ، إلا إذا كانت معاشرته و مخالطته لأم ذلك الولد .

فإذا ما تحقق في مخالطته للمرآة ذلك وثبتت أبوته للولد ، فان هذا الولد ينسب إليه لا إلى الأم ، وذلك باعتبار أن الأب هو رب الأسرة ، ولا يعنى هذا نفي نسبه من الأم ولا يرفع الحقوق المترتبة على هذا النسب ، فهو وان لم يُذكَر في اسم الولد فهو موجود وقائم ويترتب عليه آثاره ، أي عدم ذكر الأم في اسم الولد ، أما إذا لم يثبت نسب الولد من أبيه كما في ولد الزنا ، فانه ينسب إلى أمة ويقترن اسمه باسمها للتعريف به . (١)

(١) د/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ١٢٧ " بتصرف " .

**وحقوق النَّسَب الأربعة هي :**

**١ـ النَّسَب حق لله تعالى :**

إن رابطة النسب أسمى الروابط الإنسانية ، ولذا اهتم بها الإسلام اهتماما بالغا، فلم يتركها سبحانه وتعالي نهباً للأهواء والعواطف تهبها لمن تشاء وتحرم منها من أرادت بل تولاها سبحانه وتعالى بتشريعه واعتنى بها أعظم عناية وأحاطها بسياج منيع يحفظها من الفساد والانحلال والاضـطراب كما سبق أن ذكرنا .

والنسب فيه حق لله تعالى ويسمـى بالحـق العـام ، و هـو مـا يحقـق مصلحة عامة للمجتمع ؛ ونُسِبَ لله تعالى لعظـم شـأنه و شـمولية نـفعه للمجتمع كله ، والنَّسَـبُ في ذاتـه من الأمور التي ترتبط بالمجتمع، إذ عليه يقوم بناء الأسرة التي هي نواة المجتمع .[1]

لذلك يجوز أن ترفع دعوة النسب حسبة ، وتقبل الشهادة فيها حسبة بلا طلب[2]، و يكون القاضي نائبا عن المجتمع وخليفة الله فـي أرضـه فيمـا يـتعلق بـدعـوى النسب بالـذات .

**و قضت محكمة النقض :**

**ثبـوت النسب تعلقه بحق الأم و حق الصغير وبحق الله تعـالى. الأم لا تملك إسقاط حق وليدها . اعتبار الصغـير ماثـلا في دعـوى النَّسَـبْ وان لم يظهر خصومة باسمه . علة ذلك.**

---

(١) د/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ١٢٩ .

(٢) المستشار/ محمد عزمي البكري– موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية– مجلد٣– طبعة ٢٠٠٠– ص٥٥٦

**لئن كان ثبوت النسب – وعلى ما جـرى به قضاء هذا المحكمـة – يتعلق بحق الأم و بحق الصغير وبحق الله تعالي ولا تملك الأم إسـقاط حق وليدها في هذا المجال فإن الدعوة التى ترفعها الأم أو الغيـر بطلـب ثبوت نسب الصغير يعتبر الأخير ماثلا فيها وان لم يظهر فـي الخصـومة باسمه لنيابة مفترضة في جانب رافعها لما ينطوى عليه من حق للخـالق يصح أن ترفع به الدعـوى حسبه.**

"الطعن رقم ٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١"

فالمحكمة تحكم به من تلقاء نفسها ، ولو لم يُدع عند الإنكـار متـى قامت الأدلة على ثبوته ، كما عليها ألا تكتفي بما يقدمه مدعى النسب مـن الأدلة بل تتحرى عن ثبوته بكافة الطرق ، ومنها اللجوء إلي جهـة الإدارة لموافاتها بالتحريات اللازمة [١] ، بل لها الحق فـي اسـتدعاء مـن تـرى شهادتهم ، وأيضا طلب الأوراق من أى جهة إدارية ، وكذلك اللجوء لأهـل العلم والأطباء والمتخصصين في علوم البيولوجى .

ويترتب على كونه حقا لله تعالى كما سبق إن بينا إن الشهادة تقبـل فيه حسبة أى من غير إن تكون هناك دعوى، أي في غير مجلس القضـاء. وتجوز أيضاً بلا طلب من المدعى ، وقد تضمن ذلك الحكم الصـادر مـن محكمة استئناف القاهـرة في القضية رقم٥٠ لسنة ١٩٦٤ "أحوال شخصية " والتي جاء فيها " أنه من المقرر شرعا أن النسب هو حـق لله تعـالي وهـو مـن النظـام العـام ، وقـد حـرص الشرع على إثباته حتى إذا

---

(١) المستشار/ معوض عبدالتواب– الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية– ج٢، طبعة ٢٠٠٢– ص٣٦٢.

دار الأمر بين ثبوته ونفيه ، تَرَجَّحَ جانب الإثبات ، وتقبل فيه الشهادة حسبه ويغتفر فيه التناقض لما قد يصاحبه من لبس أو خفاء، وتجوز الشهادة فيه بالتسامع، ويترتب النسب فى نكاح فاسد ووطء بشبهة [1] .

<u>ومن قضاء محكمة النقض :</u>

**النسب حق أصلى للام وللولد – تعلق حق الله تعالى به والأم لا تملك إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى .**

من المقرر في قضاء النقض انه وان كان ثبوت النسب حق أصلى للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ، أو أنها تُعير بولد ليس له أب معروف ، فهو في نفس الوقت حق أصلى للولد ، لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة ، والإرث ، ويتعلق بها أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها ، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالي وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر " أن الاعتراف المنسوب إلي المطعون عليها بإنكار نسب البنت لا يؤثر على حق الصغيرة في ثبوت النسب ولا يدفع ما ثبت بالبينة الشرعية فإن النعى عليه يكون في غير محله . [2]

"الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٣ /١٩٧٣/٥"

---

(١) د/ محمد علي محجوب- المرجع السابق- ص ١٢٩ .

(٢) المستشار/ أحمد نصر الجندي - مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية - طبعة نادي القضاء ١٩٨٦- ص١٠٣٢ "المبدأ ٦٥"

" ثبوت النسب حق أصلى للولد والبنت – تعلق حق الله تعالى به- لا حق للأم في إسقاط حقوق ولدها – ترك الأم الخصومة في دعوى ثبوت النسب لا ينصرف إلي حق الصبى وحق الله .

ثبوت النسب وإن كان حقا اصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تُعير بولد ليس له أب معروف ، إلا إنه في نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث، ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها ، فإذا كانت المطعون عليها قد تركت الخصومة في دعوى ثبوت النسب نزولا منها عن حقها فيه فلا ينصرف هذا النزول إلى حق الصغير أو حق الله .

" الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٨ "

" الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ "

## ٢) النَّسَبُ حق للأب :

النسب حق للأب لأن من حقه صيانة نسله الذي هو منه وحفظه من الضياع ، ولأنه يترتب على ثبوت نسبه من الأب حقوق أخرى كحقه في أن يعوله ابنه في شيخوخته ، وحقه من قبل هذا في تربيته ورعايته على أن يكون ولد صالح يدعو له وكما سبق من حديث معاوية والأحنف ... فهم عماد ظهورنا ، وثمر قلوبنا ، وقرة أعيننا ، بهم نصول على أعدائنا ، وهم الخلف من بعدنا .... "

**(٢) النَّسَبُ حق الأم :**

من الثابت إن الولد للأم فهى التربة التى وجد فيها ، وأُخرج منها بالولادة ، وبالتالي لابد له من أب يكون قد وطأها ، وهذه الأم في حالة الإنكار من قبل من وطأها بنسب الولد له ، فهى في هذه الحالة تكون قد أتت به سفاحا ، ومن حقها في هذه الحالة إن تصون نفسها قبل إن تصون ولدها بنسبه إلي أبيه الحقيقى المُنكر له ، وأيضا حتى لا ينعتها المجتمع بالزانية .

فالنسب حق أصلى للأم لأن من حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا، أو أنها تُعير بولد ليس له أب معروف ، بالإضافة إلي أنها تصون ابنها من الضياع وتكفل له رعاية أبيه ، كما أن نسب ولدها لأبيه يرتب له حقوقاً سواءً كانت الحقوق الشرعية أو الحقوق القانونية ، كحق النفقة والميراث ، إلي جانب حمايته من العار الذي يلحق به من عدم ثبوت نسبه إلى أبيه ، ولعلنا نلمس مدى الخزى والعار للام ولولدها ولأهلها أيضا من عدم ثبوت نسب وليدها ، وذلك فيما قالته زوجة هلال بن أمية أول متلاعن في الإسلام ، وذلك عندما شهد هلال وقذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء وعندما شهدت فيما كانت في الخامسة وقفوها أى أشاروا إليها بعدم إتمام اللعان وقالوا أنها المُوجبة .

**قال ابن عباس :(** فتلكأت ونكصت ، حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا افضح قومى سائر اليوم) ولنا عودة إلى هذه الرواية في باب اللعان .

الشاهد من هذا مدى الخزى والعار الذي يلحق بـــالأم وبعشـــيرتها وولدها بعدم إثبات نسب الولد ، حيث إن ثبوت نسب ولدها من أبيـــه تأكيـــد لشرفها وحماية لعرضها وكرامتها .ولذلك فالنسب حق أصلى للأم لئلا تعير بنسب ولد ليس له أب معروف ، وتدفع عن نفسها تهمة الزنا.

**وقضت محكمة النقض :**

**ثبوت نسب الولد للام (ولد الزنا) شروطه – ثبـوت نسـبه لـلأم بخلاف الأب – شروطه – ثبوت النسب للزوج بإقرار الزوجة – شرطه – عدم جواز الرجـوع في الإقرار .**

**نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن لـــه أم معروفة وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصـــادقها المقـــر علـــي إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجـــة إلي إثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ويجب لثبوت نســبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تُثْبِت أن هذا الولـــد جاء على فـــراش الزوجية وحينئذ يثبت نسبه منها فـــإذا تحققـــت هـــذه الشروط في إقرار الأم نفذ عليه وثبت النسب به وتعـــين معاملـــة المقـــر بإقراره والمصادق بمصادقته ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقـــرار بعـــد صحته ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء .**

**"الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ "**

ثبوت الولد من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن لـه أم معروفة – وكان ممكن يولد مثله لمثلها وصادقها المقر له على ذلك إن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلي إثبات – شرطه – ألا تكون وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلي من كان زوجا لها – علة ذلك.

نسب الولد وإن صح ثبوته من المرأة التى تقر بأمومتها لـه متى لم تكن له أم معروفة ، وكان ممن يولد لمثله وصادقها المقر له على إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلي إثبات ، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من وطء بشبهة أو من غير زواج شرعى كالسفاح .

إذ ولد الزنا يثبت نسبة من الأم بخلاف الأب ، إلا أن ذلك مشروط بألا تكون المرأة ذات زوج أو معتدة ، لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعداها إلى الغير ، أما إذا كانت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلي من كان زوجا لها ، فان النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ، ويتعين لثبوته أن يصادقها الزوج وإلا وجبت إقامة الحجة كاملة على مُدَّعاها لأن الإقرار متى حُمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة والدعوى المجردة لا تكفي للقضاء بموجبها ، كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل .

"الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٣ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٦/١/٢٨"

لئن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تُعير بولد ليس له أب معروف فهو في نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب لـه حقوقـا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث وتعلق به أيضا حق الله تعالي لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ومن ثم فلا يعيب الحكم وقد ثبت لديه إقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالإقرار المقدم من الطاعن والمنسوب صدوره إلى المطعون عليها من أنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج طالما أن فيه إسقاط لحقوق الصغيرة لا تملكه .

"الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/٥/٢٢"

**(٤) النَّسَبُ حق للولد :**

من الحقوق الهامة التى أثبتتها الشريعة الإسلامية للولد هو الحق في ثبوت النَّسَبْ ، فهذا الحق له قِبَل الأم والأب ، وقد حرص الإسلام على تقرير هذا الحق وإثباته ، وتأكيد وجوده بالنسبة لهذا الولد ، وقد كان لهذا أعظم الأثر في حماية المجتمع الإسلامى وتماسكه[1] .

فالنسب حق للولد نفسه إذ أنه محتاج إلى دفع العار عن نفسه بكونه ولد زنا، ولأنه يرتب له حقوق أخرى إذا ثبت نسبه من الأب ، كحقه في النفقة والرضاع والحضانة والانضمام إلى أبيه في السكن بعد انتهاء

(١) د/الشحات إبراهيم منصور: " الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي " طبعة ٢٠٠٣ – ص ٢٨٧ " بتصرف"

حضانته .

وحقه في الإرث من أبيه بعد وفاته ، إلي غير ذلك من الحقوق التى ثبتها له الشرع أو ثبتتها له الأنظمة والقوانين ، ويترتب على كون النسب حق للولد كذلك أن يثبت بمجرد السبب المنشئ له من زوجيه صحيحة ، أو فاسدة ، دون حاجة إلى اعتراف الزوجين أو أحدهما به ودون نظر إلي إنكارهما إياه ، فمتى ثبت إن الولد قد ولد في أثناء الزوجية أو أثناء قيام العدة منه وتوافرت شروط ثبوت النسب ، ثبت نسبه من الزوج حتى ولو اتفق كلا من الزوجين على نفي نسبه ، ولا يمكن نفي نسبه من الزوج إلا بحكم من القاضي بعد ملاعنة عند توافر شروط اللعان[1].

**<u>وقضت محكمة النقض :</u>**

**النَّسَبُ حق للولد – عدم تصديق الزوجين في إبطاله – إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة – لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه.**

**النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان في إبطاله ولو تعاونا على انه لم يحصل وطء ، ومن ثم فان إقرارهما أو احدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه .**

**"الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق"أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ "**

---

(١) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٢٨

النسب حق للولد ٠عدم تصديق الزوجين في إبطاله ولو تعاونا في إثبات عدم حصول الوطء .

"الطعن ٤٦ لسنة ٦٢ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ "

وإن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو تُعير بولد ليس له أب معروف فهو في نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوق بينها الشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالي ٠

"الطعن ٧١ لسنة ٦٠ق "أحوال شخصية "جلسة ١٩٩٣/٥/١٨"

النص في المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على انه " يتبع في قبول دعوى إنكار النسب وإثباتها والمواعيد التى ترفع فيها والآثار التى تترتب عليها القواعدً والأحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق – وتوجه الدعوى إلى الأب أو الأم على حسب الأحوال والى الولد الذي أنكر نسبه فإذا كان قاصرا تعين أن يقام وصى خصومة " يدل على أن المشرع رأى أن ثبوت النسب كما هو حق أصلى للأبن لأنه يرتب له حقوقا بينتها القوانين والشرائع كحق النفقة والحضانة والإرث ، فانه حق أصلى أيضا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ولئلا تعير بولد ليس له أب معروف والحقان في هذا المجال متساويان متكاملان لا

يجزئ أحدهما عن الآخر فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها كما لا يؤثر موقف ذلك الأخير على ما تدعيه الأم.

"الطعن ٢٩ لسنة ٣٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ "

# الباب الثانى

## مدة الحمل

## أقلها وأقصاها وأثرهما فى ثبوت النسب

# الباب الثاني

## مدة الحمل أقلها وأقصاها وأثرهما في ثبوت النسب

من القواعد الأساسية التى يبنى عليها الأصل الشرعي حديث رسول الله ﷺ " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

ومن ثم يؤسس عليها الحكم بثبوت النسب أو نفيه ، حيث يجب أن تأتى الزوجة بالولد خلال مدة معينة من الزواج أو الانفصال ، فإذا حدثت الفرقة بين الزوجين فإن هذه المدة تختلف تبعاً لوجوب العدة من عدمه ، وتبعاً لتقدير أقصى مدة للحمل(١) .

فالحمل له مدة محددة ، وهذه المدة لها حد أدنى لا يمكن بحسب العادة أن يتكون الجنين ويولد حياً في أقل منها وله حد معتاد وغالباً جرت عادة النساء بالولادة فيه ، وله حد أقصى لا يمكن للجنين أن يمكث في بطن أمه أكثر منه(٢).

ولذلك سوف نتعرض لأقل وأقصى مدة للحمل شرعاً وقانوناً.

---

(١) د/ محمد محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص ٢٤٣ .
(٢) د/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ١٣٠ .

# الفصـــل الأول

## أقل مـدة للـــحمل [1]

عـــن معمر بن عـــبد الله الجهنى : قال:تزوج رجل منا امرأة من جهينة ، فولدت لتمام ستـــة أشهر. فانطلق زوجها إلي عثمان ﷺ فـــذكر ذلك له ، فبعث إليها عثمان فلما قامت لتلبس ثيابها فبكت أختها ، فقالـــت ما يبكيك ؟ فوالله ما التبس بى أحد من خلق الله تعالي غـــــيره قـــــط ، فيقضى الله سبحانـــه و تعالي فيَّ ما شاء . فلما أتى بهـــا عثمـــان أمـــر برجمها . فبلغ ذلك علياً فأتاه علياً فـــقال له : ما تصنع ؟ قـــال ولَـــدَتْ تماما لستـــة أشـــهر وهـــل يـــكون ذلـــك ؟

فقـــال لـــه على ﷺ أمـــا تقـــرأ القـــرآن ؟ قـــال : بلى

قال على ﷺ: أمـــا سمعـــت الله عـــز وجـــل يقـــول ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً . . ﴾ [2]وقال ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾.[3] فلم نجده بقى إلا ستة أشهر.

---

(١) كانت المادة "٣٣٣" من الأحكام الشرعية علي المذهب الحنفي تنص علي :" إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج .

فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا . " وهذا هو المعمول به حتي الآن " .

(٢) من الآية ١٥ " سورة الأحقاف " .

(٣) من الآية ٢٣٣ " سورة البقرة "

فقال عثمان والله ما فطنت بهذا، علىّ بالمرأة ، فوجدوها قد فُرغ منها " أى رُجمَت [1].

وأيضاً: عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : إذا وضعت المرأة لتسعة أشهر كفاه من الرضاع أحد وعشرون شهراً ، وإذا وضعته لسبعة أشهر كفاه من الرضاع ثلاثة وعشرون شهراً ،وإذا وضعته لستة أشهر ، فحولين كاملين لأن الله تعالي يقول ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ﴾ [2] أى قوىَ وشب وأرتجل

ومن هنا استدل الفقهاء وأجمعوا على أن أقل مدة حمل هى ستة أشهر ، فهذه المدة كافية لاحتياج الجنين كى يتكون ويولد حياً . كما استندوا على قوله تعالي في سورة الأحقاف ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ وقوله تعالي ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾[3]

ووجه الإستدلال من هاتين الآيتين : أن الأولى تدل على أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً ، والآية الثانية تدل على مدة الرضاع حولان ، فبإسقاط مدة الفصال الواردة فى الآية الأخيرة من مدة الحمل

---

(١) تفسير القرآن الكريم – للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي– طبعة دار الريان للتراث– ج٤– ص١٦٠ .
(٢) من الآية ١٥ "سورة الأحقاف"
(٣) من الآية ١٤ "سورة لقمان" .

والفصال الواردة فى الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر.

بالاضافة إلي ما سبــق من حديث المرأة الجهينية ، وعلى هذا إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجهــا لا يثبــت نسبه إليه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه.

ويرى المالكية أن أقل مدة للحمل هــى الأشــهر الســتة ويقــدرونها بـــ١٧٥ يوما ويجوز أن تنقص الستة أشــهر أربعة أيام أو خمســة ، أمــا الذى يزيد عــن هــذا كأن يكون النقص ستة أيام فــلا يأخذ حكم الستــــة أشــــهر.

**وقـضت محكمـة النقـض :**

**وحيث أنه لما كان من الأصول المقررة في الشريعة الإســلامية . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النَّسَبْ يثبت بالفراش وهــو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهه ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً ، إلا أن أساس الأخذ بهــذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر مــن تاريخ الــزواج ، لما هــو مجمع عليه من أنها أقل مــدة للحمــل أخــذاً بقولــه تعالي " وَحَمْــلُهُ وَفِصَــالُــهُ ثَلاثُــونَ شَــهْراً .. " وقولــــه تعالي " وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ " فبإسقاط مدة الفصال الواردة في الآيــة الأخيرة من مــدة الحمل والفصــال الــواردة في الآيــة الأولــى يتبقــى للحمل ستــة أشــهر ، وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نســبه لأن العلــوق**

سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه .ولما كان الراجح في مذهب الحنفية سريان هذه القاعدة ولو كان العلوق من نفس الزوج نتيجة الزنا، فيحق للزانى أن ينكح مزنيته الحبلى منه ويحل له أن يطأها في هذا النكاح ولكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد مدة حمل تام .

"الطعن ٧١ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٣/٥/١٨"

النَّسَبْ يثبت بالفراش – إستناد الحكم بثبوت النَّسَبْ إلي إقرار الزوج بتحقيقات إدارية بقيام الزوجية وإلي عدم المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج– لا خطأ.

إذا كان النَّسَبْ يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة إلي الطاعن على سند من إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بقبوله الزواج من المطعون عليها عرفياً ودفعه مهراً لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار صريح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعاً في التاريخ الذي حددته وإلي عدم ثبوت قيام المانع من الدخول بثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج وكانت هذه الأسباب تكفي لحمل هذا القضاء فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدد ما ساقه من قرينة مساندة استخلصها من الإقرار الصادر من المطعون عليها – يكون غير منتج .

"الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق"أحوال شخصية" – جلسة ١٩٧٦/٥/١٢"

النَّسَبْ يثبت بالفراش . المقصود بالفراش . الزنا لا يثبت نسباً زواج الزاني مزنيته لا يثبت نسب الوليد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر.

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النَّسَبْ يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً وأساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج . لما هو مُجمعٌ عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً بقوله تعالى " وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً .. " وقوله تعالى " وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ " فبإسقاط مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصل الواردة في الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاء بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه ومن الراجح في مذهب الحنفية سريان هذه القاعدة ولو كان العلوق من نفس الرجل نتيجة الزنا فيحق للزاني أن ينكح مزنيته الحبلى منه ويحل له أن يطأها في هذا النكاح ولكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد مدة حمل تام .

"الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق"أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١١/٣ "

**ومن أحكام المحاكم قديماً**

- **الخلاف بعد الولادة على تاريخ الزواج**
- **نص الفقهاء على أنه إذا تزوج رجل امرأة ثم ولدت واختلفا في المدة فقال تزوجتك لأقل من ستة أشهر وقالت لستة أشهر أو لأكثر فالقول قولها لأن الظاهر شاهد لها وهو أنها ولدت من نكاح لا من سفاح وهو مقدم على الظاهر الذى يشهد له وهو إضافة الحادث ( وهو الزواج ) إلي أقرب الأوقات. وهذا بناء على أنه إذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له وعلى إمكان الزواج بها سراً في التاريخ الذي ذكرته وعلنا في التاريخ الذي ذكره .**

محكمة عابدين ( ٦/٣/٤٤) [١]

**لا يثبت نسب من جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها . المنصوص عليه شرعاً (أنه إذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من تزوجها لم يثبت نسبة لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ).**

ميت غمر ( ١٥/٤/٥٢)[٢]

---

(١) المستشار/ أحمد نصر الجندي – المبادئ ١٩٨٦ – المبدأ رقم ٦٤ – ص١٠٣٩ .
(٢) المرجع السابق المبدأ رقم ٩٨ ص ١٠٦٤ .

# الفصـــل الثاني

## أقصى مدة للحمل

وأما عن أقصى مدة للحمل فقـد اختلفت المذاهب الفقهيـة بشـأنها حيث أنه لم يرد نص بشأنها ، لا في الكتاب ، ولا في السُنة النبوية الشريفة فذهب الإمام أبو حنيفة إلي أن أقصى مدة للحمل سنتان . وحجته في ذلك حديث السيدة **عائشة** رضى الله عنها بقولها : **"الولد لا يبقى في بطن أمه أكثـر من سنتين ولو بظل مغزل "** وفي رواية **" الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفك مغـزل "**

ونجد أن المادة ٣٣٢ من كتاب الأحكام الشـرعية فـي الأحـوال الشخصية على مذهب الإمام **أبو حنيفة النعمان** كانت تنص: **" أقل مـدة للحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعاً "**[1]

وعند الشافعية **أقصـى مدة للحمل أربع سنين** ، وسندهم في ذلـك إخبار بعض النسـاء إنهن حملن لمـدة أربع سنين.

وعند الإمام مالك خمس سنين وقيل أربـع . وسنده أن جاره له أخبرته بأنها حملت ثلاثة أبطن في اثنتى عشرة سنـة ، كل بطـن أربـع سـنين . . وقال محمد بن الحكم إنها سنة قمرية .

وذهب ابن حز م إلي أنها تسعـة أشـهر ، و هـو أيضـاً رأي

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الأمام ابى حنيفه النعمان – المطبعة الهندية بالموسكى – الطبعة السادسة ١٩١٧ – ص٥٦ .

الظاهرية و جمهور فقهاء الأمامية والأثنى عشرية [١] . و قـد اسـتدل ابن حزم علي أنه المروي عن عمر بن الخطاب ﷺ.

والواقع أنه لا يوجد في الكتاب والسنة تحديداً لمسألـة أقصى مـدة للحمل ، والواضح أن الفقهاء اعتمدوا في تحـديدهـم للمدة السالف ذكرهـا اعتماداً على أقوال من وثقـوا فيهم من الناس ، ولذا فإنها لا تقـوى إلـي مرتبة التقدير الصحيح المثبت ، والمستقر لأقصى مدة للحمل .

بالإضافة إلي أنها لا تَسلم من الخطأ فغاية ما تفيده أن حيض بعض النساء قد انقطع لمدة أربع سنوات ، ثم جاءت المرأة بعدها بولد ، وهـذه الإفادة لا تثبت قطعياً أن المرأة كانت حاملاً طوال هذه الفترة ، أي طـوال مدة انقطاع الحيض ، فإنه ليس من المستبعد ، بل من الجائز أن يكون قـد امتد الطهر بالمرأة سنتين أو أكثر ، ثم بعد ذلك حملت وولدت لأقـل مـن سنتين .

وذلك يحدث لكـثير من النساء ، فقـد يزعموا أن وجـود الحركة في البطن يدل على الحمل ، وليس دليلاً على الحمـل وجـود حركة فـي البطـن أو آلام تشبـه آلام الحمل ، فربما تكون لأسباب أخرى ، وأمراض تكون هـى سـبب نشـأتها .

وكانت المحاكم المصرية تطبق مذهب السنتين كأقصـى مـده للحمل عملاً بمذهب الإمام **أبى حنيفـة النعمان** وكانت تعتمـد عليـه في قضائها .

---

(١) د/ محمد محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص ٢٤٦ وهامش الصحيفة .

وكانت هناك بعض النساء التى تدعى الحمل ، وبناء على هذا كانت الأم تدَّعى مثل هذا الأمر في حالة الفرقة أو غياب الزوج ، وتنسب إليه الطفل إذا ما ولدته ، ومازال هذا المذهب سائداً في المغرب حتى الآن.

**ومن أحكام المحاكم المصرية قديماً :**

نسب ولد المعتدة من المتوفي يثبت إذا أتت به لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة .

- يثبت نسب ولد المعتدة من المتوفى متى أتت به لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة ولا يؤثر في ذلك إنكار النسب خصوصاً إذا سبق إقرار رسمى بالولادة .

أسيوط (٢٦/٦/٣٣)

المطلقة بعد الدخول والخلوة إذا جاءت بولد بعد الطلاق إلي سنتين ثبت نسبه من المطلق .

المنصوص عليه شرعاً أن المطلقة بعد الدخول والخلوة الصحيحة ، إذا جاءت بولد بعد الطلاق إلي سنتين ، ثبت نسبه من المطلق، فقد جاء في الجزء السادس من المبسوط للسرخسى ص ٥٠ ما نصه ( ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يختل بها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه لأننا تيقنا أن العلوق به كان قبل الطلاق وحمل أمرها على الصحة وجب ما أمكن فيحصل هذا العلوق من الزوج – وتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه ، لان

النكاح بالطلاق ارتفع لا إلي عدة وإنما جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده ، وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد إلي سنتين لان النكاح بالطلاق قد ارتفع إلي عدة ، ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في إيجاب العدة ، فكذلك فيما يبنى عليه ، وهو ثبوت نسب الولد .

مصر (١٨/٤/٤٢)

المطلقة رجعياً أو بائناً إذا كانت مكلفة وقت الطلاق وولدت قبل سنتين بعد الفرقة ولم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها ، يثبت نسب الولد وتنقضي به العدة .

يقضى الفقه بأن المطلقة رجعياً أو بائنا إذا كانت بالغة مكلفة وقت الطلاق وولدت قبل سنتين بعد الفرقة ولم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها ، يثبت نسب الولد ، وتنقضي به العدة ، لأن ذلك يحمل على أنها علقت به قبل الطلاق ، لا بعده ، ولا تثبت به الرجعة ، لأن الرجعة لا تثبت بالاحتمال والشك ، بخلاف النَّسَبْ ، فإنه يثبت إذا كان الطلاق رجعياً ولم تقر بانقضاء العدة .

الجمالية (١٦/٣/٣٤)

ولما كانت هذه المسألة من الأمور التى يمكن للأطباء الأخصائيين معرفتها وتحديدها على الوجه الصحيح ، والوصول إلي الحكم السليم عليها وإنزاله بها . فأفادت العلوم الطبية المتخصصة بعد الرجوع إلي الأطباء الشرعيين الذين أكدوا أن أقصى مدة للحمل

هى٣٦٥ يوما. [١]

وبناءاً على ذلك قنن المشرع هذا في المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتى نصت : "لا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسَبْ لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة و لا المتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ".

**<u>وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ :</u>**

"ولما كان رأى الفقهاء في ثبوت النَّسَبْ مبنياً على رأيهم في أقصى مدة للحمل ، ولم يَبنِ أغلبهم رأيه في ذلك إلا على إخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الآخر كأبى حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر وَرَدَ عن السيدة عائشة يتضمن أقصى مدة للحمل سنتان ، وليس في أقصى مدة للحمل كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة مانعاً من أخذ رأى الأطباء في المدة التى يمكثها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأن يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة [٢]". وبناءاً على هذا عولج الأمر بالمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وذلك بمنع سماع دعوى النَّسَبْ عند الإنكار

---

(١) د/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ١٣٢ .
(٢) د/محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ١٣٣ .

لولد الزوجة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة[1] . وأيضاً غيبة الزوج .

**وبصدور هذا القانون عدلت المحاكم المصرية أحكامها بما يتفق ونص المادة ١٥من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وذلك باعتبار أقصى مدة للحمل٣٦٥ يوماً .**

**ومن الجدير بالذكر** أن هذا لا يعتبر خروجاً عن أحكام الشريعة الإسلامية ، بل يعتبر حكماً من أحكامها ، حيث أنه من المقرر شرعاً وجوب الرجوع في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح إلي قول أهل البصر والمعرفة ، ويتحتم الرجوع إليهم فيه[2] واستقرت أحكام المحاكم المصرية على أن أقصى مدة للحمل سنة "٣٦٥يوم".

ويؤيد هذا الرأى **الدكتور عبد الصبور شاهين**[3] "المفكر الإسلامي" حيث يقول: " في هذه المسألة لا يصح أن نتكلم بكلام الأقدمين لأن البحوث الطبية تقدمت، ومن الممكن أن تقول في هذا الشأن كلاماً علمياً حول أقصى مدة للحمل ، أي أنه يمكن لأساتذة أمراض النساء والولادة أن يقولوا لنا عن تجربتهم ومعايشتهم والنصوص العلمية في الموضوع ويدلون بدلوهم حول أقصى مدة عُرفت للحمل ، ومن العيب أن ننتظر فتوى من الشافعية أو

(١) المستشار/ معوض عبدالتواب – المرجع السابق – ص٣٦٨ .
(٢) المرجع السابق – الإشارة السابقة
* د/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ١٣٢ .
(٣)حديث مسجل مع الدكتور عبد الصبور شاهين يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٤/٩/٢٤

الأحناف وإنما المعروف انتظار راى المتخصصين من الأطباء فهم وحدهم اللذين من الممكن أن يفتونا فى هذه المسألة.

عموما فكل الآراء السابقة إنما كانت تخميناً من جانب الأئمة مثلاً كما جاء فى الآية القرآنية ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وتقول الآية ﴿وفصاله فى عامين﴾ أى أنه سوف يفطم بعد سنتين من ولادته ، كأنهم يقولون أن أقل مدة للحمل هى ستة أشهر ، ومن هنا جاء استنباطهم ، ولكن فيما يتعلق بأقصى مدة للحمل فإنهم قالوا يحتمل أن يكون سنتين وهو ما قرأته عند الأحناف ، وأنا شخصياً لا أعتمد هذه الفتوى ولا أراها صحيحة ، وإنما الصحيح ما يقوله أهل العلم فالله تعالى قال﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ وأهل الذكر فى كل علم المتخصصون فيه ، ولا يفتى فى هذه القضية إلا أساتذة أمراض النساء والتوليد لا الرجوع لآراء الأحناف والشافعية .. لماذا لأن الفقهاء قديماً كانوا يحاولون أن يرعوا جانب المرأة لمنع الفضيحة ومن أين أتت به مثلاً .. فينتظرون على الوليد عام وعامين لتبرأة ساحة المرأة حتى لا تتهم بالزنا ، وإنما هدفنا نحن هو الوصول إلى الحقيقة الموضوعية العلمية التى يجب أن نعتمد عليها ونعتبرها الأساس للفتوى فى الموضوع.

وفيما يتعلق بنص المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتى تقول"لا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسَبْ لولد زوجة ثبت عدم التلاقى

بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة و لا المتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ". فإنه ينقض رأى الأئمة القدماء تماماً والآن تتقدم البحوث الطبية كل أسبوع وتتحرك بسرعة جنونية ومن الواضح أنه من عصر إلى آخر أصبحت أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً أى ١٢ شهر أخذاً بالأحوط وليس ٤ سنوات كما يقول الأمام الشافعي.

**بعض أحكام محكمة النقض :**

عدم سماع دعوى النَّسَبْ عند الإنكار - شرطه - أن تأتى بالولد زوجة لم تلتقى بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من غيبته عنها أو من إنقضاء فراش الزوجية بالطلاق أو الوفاة . م ١٥ مرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - علة ذلك .

"الطعن رم ١٥٢ لسنة ٦٥ ق " أحوال شخصية " – جلسة ٢٠٠١/٥/١٤"

عدم سماع دعوى النَّسَبْ عند الإنكار- شرطه - أن تأتى بالصغير زوجه لم تلتقى بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية ، م١٥ مرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩

مفاد المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع رأى درءاً للاحتيال أن ينهى عن سماع دعوى النَّسَبْ عند الإنكار لولد أتت به زوجة لم تلتقى بزوجها من حين العقد إن أتت به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية باعتبار أن هذه المدة – علي ما ورد

بالمذكرة الإيضاحية – هـــى أقصى مـــدة للحمل حتى تشمل جميع الحالات النادرة.

" الطعن رقم ٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦ "

دعوى النَّسَبْ لولد المطلقة ، لا تسمع عـــند الإنكار إذا أتت بـــــه لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق طالما أن الزواج السابق ســـبباً لثبــوت نسب الولد ، م ١٥ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، عـــدم ســـريان الـــنص علـــى دعـــوى نســـب الولـــد الذى أتى بعـــد الطلاق من فراش صحيح يثبـــت بـــه النَّسَبْ كالـــزواج وملك اليمين والمخالطة بناءاً على عـــقـــد فـــاسد أو شبهة.

النص في المادة ١٥ من القانـــون رقـــم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ عـــلى أنه لا تسمع عـــند الإنكار دعـــوى النَّسَبْ لولد المطلقة إذا أتت به لأكثـــر مـــن سنة من تاريخ الطلاق إنما تندفع به الدعـــوى التـــى يكـــون فيهـــا الزواج السابق سبباً لثبوت نسب الولـــد لما أفاد بـــه الطبيب الشرعـــى – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية – من اعتبار أقصي مـــدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى تشمل جميع الأحوال النادرة مما مقتضاه عـــدم ســـريان حكـــم النص على دعـــوى نسب الـــولـــد الذى أُتىَّ به بعـــد الطـــلاق من فراش صحيح لا حق عـــليه ويثبت به النَّسَبْ شرعاً وهـــو الزواج وملك الـــيمن وما يلحق بـــه وهـــو المخالطة بناءاً عـــلى عقـــد فـــاســـد أو شبهة

" الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦"

عدم سماع دعوى النَّسَبْ لولد المعتدة عند الإنكار ـ شرطه ـ أن تأتى به لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق .

مفاد نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع الوضعي منع سماع دعوى النَّسَبْ لأى معتدة من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق أخذاً بأن الطب الشرعي وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية – يعتبر أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوم حتى تشمل جميع الأحوال النادرة . لما كان ما تقدم ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع وأنها أصبحت حرثاً لزوجها وصالحة لمعاشرته بعده وأنها إذ طلقت طلقة رجعية في ١٩٧٠/١٢/٧ دون أن تقر بانقضاء عدتها منه ، وكانت ولادتها للصغيرة ثابتة الوقوع في١٩٧١/٨/١٢ أى لأقل من سنة وقت الطلاق الرجعى ، ورتب على ذلك أن نسبة الصغيرة تكون ثابتة ، فإن هذا الذي خلص إليه الحكم لا ينطوى على مخالفة للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كان قبل الطلاق والمطعون عليها على عصمته أو أنه كان بعده وهى في عدته .

"الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٨/٣/١ "

"عدم سماع دعوى النَّسَبْ لولد المطلقة عند الإنكار - شرطه - أن تأتى به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية - علة ذلك .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيــه وســائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقــام الدعوى رقــم ... لســنة ١٩٨٧ كُلِّى أحوال شخصية شمال القاهرة ضد الطاعنة للحكــم بنفي نسب البنت "...." إليه. وقال بياناً لدعواه إن الطاعنة كانــت زوجتــه بصــحيح العقــد الشرعــي ودخل بها ثم طلقها بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ طلاقاً بائنــاً مكملاً للثلاث وإذ أتت بالبنت " .. " في ١٩٨٦/٩/٥ بعد أكثر من سنة من تاريخ ذلك الطلاق وادعت نسبتها إليــه رغــم أنها ليســت ابنته فقد أقام الدعوى • أحالت المحكمة الدعوى إلي التحقيق وبعد أن ســمعت شــهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٥ بنفي نســب البنــت "..." إلــي المطعون ضــده • استأنفــت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٢١ لسنة ١٠٨ ق أحوال شخصية القاهرة ، أحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلي التحقيــق وبعــد أن ســمعت شــهود الطــرفين قضــت بتــاريخ ١٩٩٣/٣/٩ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الــطاعنة فــي هــذا الحكــم بطريق النقــض •

قدمت النيابة العامة مذكــرة أبدت فيــها الرأي برفــض الطــعن. عرض الطعن على المحكمة في غرفــة مشــورة فحــددت جلسة لنظــره وفيها التزمت النيابــة رأيها •

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالوجه الثالث من السبب الأول وبالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فــي تطبيــق القانون والقصور في التسبب والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك تقــول

إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الإبتدائى بنفي نسب البنت "..." إلي المطعون ضده على سند من أن الوطء بشبهة الفعل لا يثبت به نسب وأن آثار الطلاق بالنسبة لحق الله تعالي تترتب في حق الزوجة من تاريخ إيقاع الطلاق حتى ولو لم تعلم بحصوله في حين أن الوطء بشبهة يثبت به النسب طبقاً للحكمة التى تغياها المشرع من نص المادة الخامسة المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ طالما أن الطاعنة لم تكن تعلم بواقعة الطلاق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه و يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن النص في المادة الخامسة مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على " أن المطلق يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ إيقاع الطلاق، و تعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، و على الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلي المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل . و تترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن زوجته فلا تترتب أثاره من حيث الميراث و الحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به " يدل على أن آثار الطلاق تسرى في حق الزوجة من تاريخ إيقاعه إلا إذا تعمد الزوج إخفاءه عنها فلا يترتب من حيث الميراث و الحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به أما

العدة فتبدأ من تاريخ الطلاق سواء علمت به الزوجة أو لم تعلم لأنها تتعلق بحق الله تعالي لاتصالها بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها ، والنص في المادة ١٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر على أن " لا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسَبْ لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ، يدل على أن المشرع رأي درءاً للاحتيال أن ينهى عن سماع دعوى النسب عند الإنكار لولد المطلقة إذا أتت به بعد سنة من إنقضاء فراش الزوجية باعتبار أن أقصى مدة للحمل وفقاً لما أفاد به الطب الشرعى وما ورد بالمذكرة الإيضاحية هى سنة حتى تشمل جميع الحالات النادرة . وكان من المقرر أن الوطء بشبهة الفعل يشترط لتحققه أن يظن الفاعل حل الفعل فإذا وطأ رجل مبانته ثلاثاً وهى في العدة سقط عنه الحد إن ظن حلها له أما إذا علم بالحرمة وجب عليه الحد، وفي الحالين لا يثبت نسب الولد الذى جاءت به المرأة وإن ادعاه الرجل لأن هذا أمر متعلق بالفعل نفسه إذ الفعل في ذاته لا شبهة مطلقاً في أنه زنا ، وكونه زنا في حقيقته في كل الحالات يستتبع عدم ثبوت النَّسَبْ لأن الزنا لا يثبت به النَّسَبْ ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد طلق الطاعنة بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ وهو الطلاق المكمل للثلاث وقد وضعت الصغيرة " في ١٩٨٦/٩/٥ أى أنها وضعتها لأكثر من سنة بعد تاريخ الطلاق البائن

بينونة كبرى فإنه مع افتراض صحة ما ادعته الطاعنة من معاشرة المطعون ضده لها بعد هذا الطلاق وعدم علمها به فإن هذه المعاشرة لا تعدو أن تكون وطء بشبهة الفعل لا يثبت به النَّسَبْ في جميع الأحوال وإذا قضى الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بنفي نسب البنت "..." إلي المطعون ضده على سند من أن الطاعنة وضعتها لأكثر من سنة من تاريخ طلاقها البائن فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول الطاعنة إن المطعون ضده أخفق في إثبات دعواه إذ جاءت شهادة شاهديه سماعية متناقضة متعارضة لا تصلح دليلاً للإثبات بينما اتفقت أقوال شاهدي الطاعنة على انتفاء علمها بواقعة الطلاق واستمرار المساكنة والمخالطة الدالة على قيام المعاشرة الزوجية بينهما وبين المطعون ضده حتى ١٩٨٥/١٢/٢٨ وإذا أهدر الحكم المطعون فيه نتيجة التحقيق الذى أجرته المحكمة بدرجتيها ولم يعول عليه وأقام قضاءه على ما استدل عليه من إشهاد الطلاق المقدم من المطعون ضده والذى لا يكفي لإثبات دعواه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل

عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وإن تطلب في النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات في محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذى تنفذ في أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معيناً على مخالفة ذلك فجاء النص في هذا الشأن تنظيمياً ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الإستئناف وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون أن تأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته وكان هذا منها عدولاً ضمنياً عن الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذى نفذته فلا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة في مدوناته عن أسباب هذا العدول . وكان ما أثارته الطاعنة بشأن بينتها الشرعية الصحيحة وبينة المطعون ضده التى جاءت سماعية متناقضة ليس له مورد من الحكم المطعون فيه فإن النعى عليه به – أياً كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

" الطعن ١٨٢ لسنة ٦٣ ق " أحوال شخصية " ١٩٩٧/٦/٢٤ "

إذ يبين من الرجوع إلي الأوراق أن الطلاق الذى تم بين والدة الطاعن ومورث المطعون عليهم بتاريخ ١٩٤٤/٥/٧ كان طلاقاً نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فيكون الطلاق بائناً طبقاً للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على أن كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق

على مال.

من المقرر وفقاً لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ألا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسَبَ لولد المطلقة إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أى بعد ست سنوات من الطلاق ، وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته ، كما أنكر قيام أية علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدة الطاعن بعد الطلاق وكان الحكم قد دلل علي عدم قيام الزوجية بعد الطلاق علي أسباب سائغة فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس. لا على الحكم إن هو لم يتتبع الطاعن في شتى وجوه دفاعه والرد عليها استقلالا ، إذ في الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لكل تلك الأوجه .

<u>المحكمة</u> : بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية ، وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٦٣ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الأستاذ ... طالبا ثبوت بنوته له على أساس أنه رزق به من السيدة ... على فراش الزوجية الصحيح في ١٩٥٠/٥/١٧ ، دفع الأستاذ .. بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم بات صادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٠ في الطعن

رقم ٣ لسنة ٣١ ق أحوال شخصية ضد والدة الطاعن التى كانت تمثله باعتباره صغيرها ومن حقها أن تتخاصم عنه في طلب إثبات نسبه وهذا الحكم قضى بعدم ثبوت نسبة للأستاذ .. وبتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدفع فأستأنف الأستاذ... هذا الحكم وقضى استئنافيا بتأييد الحكم المستأنف ، ثم تابعت محكمة أول درجة نظر الدعوى وقضت بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٩ بإحالتها إلي التحقيق لإثبات ونفي النَّسَبْ ، وبعد أن استمعت إلي شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٩بثبوت نسب الطاعن إلي الأستاذ .. أستأنف المطعون عليهم هذا الحكم نظراً لوفاة مورثهم المرحوم .. بالاستئناف رقم ١١٥ سنة ٨٧ ق طالبين إلغاءه ورفض الدعوى.

وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى • طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن • وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها •

وحيث أن حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذا قضى بعدم ثبوت نسب الطاعن لمورث المطعون عليهم ، ذلك أنه لا يشترط لثبوت النَّسَبْ أن يكون من نكاح صحيح بل يثبت من النكاح الفاسد فإذا أبان الزوج زوجته ثم وطأها في العدة ثبت النَّسَبْ ، ولما كان طلاق والدة الطاعن من مورث المطعون عليهم لم يوصف بوثيقة الطلاق بأنه بائن مما فهمت منه والدة الطاعن أن

من حق مطلقها أن يعيدها إلي عصمته وقد راجعها فعلاً بدون عقد ابتغاء عدم غضب زوجته الأخرى فمن المسلم به شرعاً أن يثبت بذلك النَّسَبْ .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الرجوع إلي الأوراق أن الطلاق الذى تم بين والدة الطاعن ومورث المطعون عليهم بتاريخ ١٩٤٤/٥/٧ كان طلاقاً نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة ، فيكون الطلاق بائناً طبقاً للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ التى تنص على أن " كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال "..." لما كان ذلك ، وكان من المقرر وفقاً لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر ألا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسَبْ لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أى بعد ست سنوات من الطلاق وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته كما أنكر قيام أية علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدة الطاعن بعد الطلاق ، وكان الحكم قد دلل على عدم قيام هذه الزوجية بعد الطلاق بأسباب سائغة استمدها من المستندات المقدمة من المطعون عليهم ومفادها أن والدة الطاعن ذكرت في وثيقة زواجها المؤرخة ١٩٥٤/٢/١٨ أنها طلقت من مورث المطعون عليهم في سنة ١٩٤٤ وقد انقضت عدتها برؤية الحيض ثلاثاً كما ذكرت في الدعاوى التى رفعتها قبل مورث المطعون عليهم لمطالبته بنفقة لابنها ... وإيصالات استلامها

هـذه النفقة وأنها لم تقل أبداً بقيام زوجيه جديدة بينها وبين مورث المطعـــون عليهم بل كانت تذكر في هذه المستندات كلها أنهـا مطلقـة ، فإن النعـى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أســاس .

وحيث أن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبيب وفساد في الإستدلال ، ذلك أنه لم يرد علــى دفــاع الطــاعن المتضمن أن الإيصالات والمستندات المقدمة من المطعون علــيهم لا تــدل على عدم الزواج أو الرجعة لأنه كان على الزوجة بســبب عــدم جــواز مطالبتها بنفقة عن زواج غير موثق وخشية أن يقوم الأب بضم الطــاعن إليه أن ترضخ لطلبات الأب وتذكر له في إيصالات استلام نفقة ابنها الآخر أنها مطلقة منه مع أنها كانت في عصمته ،كما لم يرد الحكم علــى دفــاع الطاعن من أنه كان إلزام على والدته أن تذكــر في عقد زواجها من..... في سنة ١٩٥٤ أنها مطلقة مــن مـــورث المطـــعون علــيهم فـــي ١٩٤٤/٥/٧ لأن كلاً من الزواج والطلاق التاليين كان بغير وثيقة مكتوبة.

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أنه يبين مما سبق في الــرد على السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه عرض لوثيقة زواج والــدة الطاعن..المؤرخة ١٩٥٤/٢/١٨ ودعــاوى النفقة الخاصة بابنها.. وإيصالات استلامها لهذه النفــقة واستخلص مما ذكرته فيها من أنهـــا مطلــقة من مــورث المطعـــون عليــهم وأنه لم يقــم أية عــلاقــة زوجــية جديــدة بينها وبيــنه بعد طلاقــها منه في ١٩٤٤/٥/٧ ، ولما كــان ما استخلصه الحكم في هذا الشأن سائغاً ويقوم على ما تكشف من

ظروف الدعـــوى وملابساتها وله مأخذه الصحيح من الأوراق.

فإنه لا يكون على الحكم إن هو لم يتتبع الطاعـن في شتى وجوه دفاعه والرد عليه استقـلالا إذ في الحقيقة التى اقتنع بهـا وأورد دليلهـا الـرد الضـمنى المسقط لكـل تلك الأوجه ، ومن ثم يكون النعى على الحكـم بهذا السبب على غير أساس .

" الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ "



# الباب الثالث

## أسباب ثبوت النسب

# الباب الثالث

# أسباب ثبوت النَّسَبْ

**النَّسَبْ الطبيعي والسبب الشرعي :**

نِسْبَة الولــد إلى رجــل معين على أنه أب له ، والى امرأة معينــة على أنها أم له ، تُبنَى فى الحقيقة على أساس حدث طبيعي هو تكوّن ذلــك الولد من هذا الرجــل وهذه المرأة ، ومعرفة أن الولد قد يكوّن من المرأة ، وإن كان الوقوف عليه وقت حصوله أمراً يكاد يكون متعذراً . إلا أنه يقــوم عليه بعد ذلك دليل محسوس مشاهد وهو انفصال الولــد عنهــا بــالولادة . ولما كــانت الأمور تسند إلى الأســباب الظاهرة فإننا نســند النَّسَبْ إلـــى الأم إلى هــذا الأمــر الظاهر وهو الولادة فالولادة فى نظرنا هى الســبب الطبيعي. ولما كان الشرع لا يعتد بالأسباب إلا إذا كــانت ظاهرة منضبطة ، ولما كانت الولادة أمراً ظاهراً منضبطاً فإنهــا تكـــون أيضـــاً ســبباً شرعــياً للنَّسَبْ إلى الأم . فالأمر فيما يتعلق بذلك لا يثــير أيـــة مشــكلة تستدعى البحــث إذ بمجــرد ثبــوت واقعة الولادة من امرأة معينة يثــبت نَسَــبْ الولــد منها سواء كــان مجيء هذا الولد عن طريــق مشــروع أم غــير مشروع [(١)]

أما فيما يتعلق بالنَّسَبْ من الأب فــإن الأمــر يختــلف لأن ســببه الطبيعي وهو تكوّن الولــد منه أمــر خفى لا يمكن لنا الوقــوف عليه إذ لا

---

(١) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق ص ١٤٧ .

يتسنى لنا معرفة ما إذا كان الرجل قد عاشر المرأة أو لم يعاشرها ، وإذا عرفنا أنه قد عاشرها فإننا لا نستطيع الجزم بأن الولد قد تكوّن من هذه المعاشرة أم لا ، فهذا السبب الطبيعي لا يصلح أن يكون علّةً أو سبباً شرعياً ، وذلك لخفائه وعدم انضباطه ، ويتعين لتحديد السبب الشرعي أن نبحث عن الأمر الظاهر المنضبط الذي يشتمل غالباً على السبب الطبيعي وهو الحالات التي يمكن أن تقع فيها هذه المعاشرة والتي يمكن تكوُّن الولد منها وتنحصر الحالات التي يمكن أن تقع فيها هذه المعاشرة التي يباح للرجل فيها أن يخالط المرأة ويثبت بها النّسب في حقه في الأسباب الآتية :[1]

١- الزواج الصحيح .

٢- الزواج الفاسد.

٣- الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة .

٤- الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على ملك اليمين .

وسنحاول جاهدين الحديث عن الثلاثة أسباب الأولى أما عن السبب الرابع وهو الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على ملك اليمين فلن نتعرض له حيث أنه أصبح غير موجود في مجتمعنا المصري ، بالإضافة إلى أن حكمه هو حكم الاتصال الجنسي المبني على شبهة .

---

(١) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق ص ١٤٧ .

# الفصل الأول
# الزواج الصحيح وشروط ثبوت النَّسَب

## الزواج الصحيح هو السبب الأول لثبوت النَّسَب

ثَبُتَ فى" الصحيحين "من حديث عائشة رضى الله عنها قالت اختصم سعد بن ابى وقاص ، وعَبدٌ الله بن زمعة فى غلام ، فقال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخى عتبة ابن ابى وقاص ، عهد إلىّ أنه ابنه ، انظر إلى شبهه .. وقال عبدُ بن زمعة : هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى من وليدته. فنظر رسول الله (ﷺ) ، فرأى شبهاً بيِّناً بعتبه .فقال (ﷺ) : ﴿ هو لك يا عبد بن زمعه الولد للفراش، وللعاهر الحجر"واحتجبى منه يا سودة ﴾ ، فلم تره سوده قط [1] . فهذا الحكم النبوي أصل فى ثبوت النَّسَبْ بالفراش .

فإذا تزوج رجل زواجاً صحيحاً ترتب على هذا الزواج أن من يجىء من الأولاد ثمره له ، يلتحق نَسَبُه من غير حاجة إلى اعترافه اعترافا صحيحا[2].

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٥٤ في الخصومات - باب دعوى الوصي للموت ،١٥٢/١٣ في الأحكام .
- زاد الميعاد - طبعة مؤسسة الرسالة - ج٥ - ص ٤١٠ .
- سبل السلام - الجزء الثالث - ص١١٤٧ .
- معنى " وللعاهر الحجر " : أي للزانية والزاني الحجر ، أي الرمي بالحجارة وذلك للزاني المحصن أما غير المحصن فله الجلد .

(٢) د / محمد علي محجوب - المرجع السابق - ص ١٤٠ .

وإن احتمال إنه من غيره أمر مرفوض ، لان الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح إلى أن يثبت العكس ، وعليه يثبت نَسَبُ الولد من الزوج دون حاجةٍ إلى إقراره ، أو بينةً تقيمها الزوجة ، ولا ينتفي النَسَبُ هنا إلا بتمام " الملاعنة الشرعية " كما سيأتي في حينه ، ويلحق بالفراش الصحيح ، الفراش الفاسد فيأخذ حكمه في ثبوت النَسَبْ .

ومن الجدير بالذكر أن الزواج العرفي يأخذ حكم الزواج الصحيح ، فالزواج شرعاً يعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع ، ومن المستقر عليه أنه لا خلاف في تعريف الزواج بين الزواج العرفي وغيره ، فلا فرق بين الزواج العرفي والزواج الموثق ، طالما توافرت شروط انعقاده ، وشروط صحته وهما :

<u>أولا : الشهادة عليه:</u>

<u>الثاني</u>: أن تكون المرأة محلاً للزواج ممن خطبها . (١)

وأن الجديد في نص المادة ١٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ يتمثل في قبول دعوى التطليق من الزواج العرفي ، ذلك بأن المشرع رحمةً بالزوجات اللاتي وقعن في مشاكل بسبب الزواج العرفي ولا يجدن منه مخرجاً في ظل القوانين السابقة ، حيث لم تكن الدعوى تقبل إلا إذا كان الزواج موثقاً ، فأجاز نص القانون الجديد ، أن ترفع الزوجة دعوى بطلب

---

(١) المستشار / معوض عبدالتواب – المرجع في التعليق على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ " بشأن تنظيم بعض أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية " – طبعة ٢٠٠٠ – ص ٢٠٦ .

التطليق ، وتسمع دعواها إذا كان زواجها ثابتا بأية كتابة أي إذا كان الزواج غير موثق ، على إنه لم يرتب المشرع أي اثر سوى إنهاء رابطة الزواج العرفى ، أى إنه لا يترتب على ذلك الحكم بالتطليق ما يترتب من آثار علي الحكم بالتطليق فى زواج رسمى موثق.[1]

الشاهد : أن النَّسَبْ كما يثبت بالزواج الموثق ، يثبت بالزواج العرفى فى حالة ثبوته ، فهنا لا فرق بين الزواج الثابت فى ورقة رسمية و الزواج العرفى ، فكما يثبت النَّسَبْ بالزواج الموثق يثبت ايضا بالزواج بعقد عرفى ، طالما استوفى أركانه و الشروط المعتبرة شرعا .

فالزواج العرفي يتم بموافقة الطرفين ، طلب وقبول ، وبشهادة الشهود لكن لا يتعدى دائرة الشهود في الغالب ، وتكون السرية أهم سماته ، ولذلك فإنه يفتقر إلي أهم ركن من اركان الزواج الشرعي ، وهي العلنية ، فهو زواج شرعي ، ولكن بشرط ألا يفقد العلانية ، وألا يشترط فيه ألا يذاع، لأن في ذلك حماية لوقوع الناس في أعراض من يتزوجون عرفياً ، والقانون الوضعي هو الذي حدد فقط الزواج الرسمي ، حتى يستطيع أن يرتب عليه حقوقاً ، ولذلك يحكم بالنَّسَبْ الناتج عن هذا الزواج العرفي والذي يعتبر الأولاد ثماراً له ، رغم أن الزواج غير رسمي وغير موثق.

فإذا انكر الزوج نَّسَبْ الولد ، كان للزوجة أن ترفع الامر للقضاء وتطلب الحكم بثبوت نَّسَبْ الولد من زوجها و للمحكمة أن تقبل إثبات

---

(١) المرجع السابق – ص٢٠٧ .

الزوجية بجميع الوسائل المقررة شرعا و قانونا من غير احتياج إلى وثيقة زواج رسمية ، ومتي أثبتتها قضت المحكمة بثبوت النَّسَبْ. صحيح أن المادة ٩٩ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص على انه لا تسمع دعوى الزوجية أو الاقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية بالنسبة للحوادث الواقعة من ١٩٣١/٨/١ ، كما تمنع سماع الدعوى إذا كانت سن الزوجة تقل عن ١٦ سنة و سن الزوج يقل عن ١٨ سنة ، إلا أن هذا المنع كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، لا تأثير لها شرعا فى دعاوى النَّسَبْ ، بل هى باقية على حكمها المقرر رغما عن التعديل الخاص بدعوى الزوجية.

<u>وقضت محكمة النقض :</u>

دعاوى النَّسَبْ لازالت باقية على حكمها المقرر فى المذهب الحنفى – فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النَّسَبْ و صحتها إذا كان سببه – زواج صحيح – أن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقة رسمية و إنما يصدق عليه هذا الوصف و يصح سببا لإثبات النَّسَبْ باعتباره كذلك متى حضره شهود واستوفى أركانه وسائر شروط صحته شرعا سواء وثِّقَ رسمياً أو أثبت بمحرر عرفى أو كان بعقد غير مكتوب.

المتفق عليه عند فقهاء الحنفية إنه يشترط فى الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى ، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا و فق المدعى بين الدعوى و بين الشهادة عند امكان التوفيق و أن هذا الشرط لا يجد محلا يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شيء زائد عن الدعوى.

**المحكمة :**

- بعد الإطلاع على الاوراق و سماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .
- وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٧٧ " أحوال شخصية " أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد الطاعن و المطعون عليها الثانية بطلب الحكم على الاول فى مواجهة الثانية بثبوت نَسَبْه منه وإنه والده شرعا و عدم التعرض له فى ذلك .وقال بيانا لدعواه أن الطاعن تزوج بالمطعون عليها الثانية بصحيح العقد و دخل بها و عاشرها معاشرة الازواج و رزقا به على فراش هذه الزوجية ، و إذ أنكر الطاعن نَسَبَهُ منه وأبىَ المصادقة على أبوته له فقد أقام الدعوى. أقرت المطعون عليها الثانية بهذا النَسَبْ ، و أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لإثبات عناصرها و بعد أن سمعت شهود الطرفين ندبت مصلحة الطب الشرعى لتقدير سن المطعون علية الأول ثم عادت و حكمت فى ١٩٨٠/١٢/٣١ بثبوت نَسَبْ المطعون عليه الأول من أبيه الطاعن.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ لسنة ١٩٨١ أحوال شخصية (نفس) المنصورة.

وفى ١٩٨١/٥/١١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، و قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ٠ و عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها٠

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون و القصور فى التسبيب . و فى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بثبوت النَّسَبْ على سند مما شهد به شاهدا المطعون عليه الاول من إنه كان ثمرة زواجه هو بالمطعون عليها الثانية بعقد عرفى بعد وفاة زوجها الاول فى١/٣/١٩٥٦ و قبل زواجها الثانى بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٣ فى حين أن هذه الشهادة تتناقض مع دعوى المطعون عليه الاول بأن الزواج المدعى به تم بعقد صحيح شرعا مما مفاده تحرير وثيقة به تناقض مع نفسه إذ لم يقدم هذه الوثيقة و شهادة ميلاده ، هذا الى أن شاهديه اختلفا بشأن تحرير عقداً بالزواج أو عدم تحريره اصلا مما ينال من صحة شهادتهما .

وإذ عول الحكم فى قضائه على هذه البيّنة غير الصحيحة و لم يرفع التناقض بينها و بين الدعوى و دون أن يرد على ما اثبته التقرير الطبى الشرعى من أن المطعون عليه الاول ولد فى سنة ١٩٦١ اى بعد زواج الثانى للمطعون عليها الثانية بعامين و ما اثبت بعقد هذا الزواج من انها ارملة الزوج الاول دون الاشارة فيه الى زواج بآخر

توسط هاتين الزيجتين و على تقاعس المطعون عليه الاول عن اقامة دعواه سنوات طويلة دون مبرر مقبول مع ما لهذه البيانات من دلالة قاطعة على نفى نسَبْه من الطاعن ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون و شابه القصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن دعاوى النَّسَبْ لازالت باقية على حكمها المقرر فى المذهب الحنفى فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النَّسَبْ و صحتها إذا كان سببه زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية وإنما يصدق علية هذا الوصف و يصح سببا لإثبات النَّسَبْ باعتباره كذلك متى حضرة شهود و استوفى أركانه و سائر شروط صحته شرعاً سواء وثق رسميا أو أثبت بمحرر عرفى أو كان بعقد غير مكتوب ، ومن ثم فإن ما ادعاه المطعون عليه سبباً لثبوت نَسَبْه من الطاعن من زواج الأخير بالمطعون عليها بصحيح العقد الشرعى لا يعنى بذاته أن العقد قد وثق رسميا أو حررت به ورقة عرفيه فلا يكون قد تناقض مع نفسه إذ لم يقدم عقد الزواج مكتوبا وإذ كان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية إنه يشترط فى الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند امكان التوفيق و أن هذا الشرط لا يجد محلا يرد عليه إذ كان تكذيب المدعى لشهوده فى شيء زائد عن الدعوى ، و كان البين من الاوراق أن المطعون عليه الاول أسس دعواه بنَّسَبْه من الطاعن على زواجه بالمطعون عليها الثانية بصحيح العقد الشرعي و إنه رزق به على فراش هذه الزوجية فى اواخر عام

١٩٥٧ ، وأن ما جـــاء على لسان شاهديه من أن هذا الزواج تم بعقد عرفي وحضره شهـــود لا يتناقض مع موضوع الدعـوى.

ولا يؤثر في جوهـر هـذه الشهادة اخـتلاف الشـاهدين حـول تحرير ورقة بإثبات عقد الـزواج أو عدم تحريرهـــا لأن هـذه الواقعـة زائدة عن موضوع الدعوى والتناقض فيها لا يضر الشهادة . فإن الحكـم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بثبوت النَّسَبْ على سند مـن هـــذه البيّنـة الصحيحة شرعاً والتي جاءت موافقةً للدعوى لا يكـون قـد خالـــف القانون. لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمـة أن لقاضـى الموضوع سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحـال ووجه الحق منها ، وكان الحكم المطعون فيه رجـح بينّه الإثبـــات على مـا سـاقه الطاعن من بيّنات النفى وأقام عليها قضاءه ودلل على ذلك بأسباب سائغةَ من شأنها أن تؤدى فى العقل والمنطق إلى ما انتهى إليه ،

فإن ما يسوقه الطاعن بأسباب النعى فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير الدلـيل مما لا يقـبل إثـارته أمـــام محكـمة النقـض . ولما تقـدم يتعين رفض الطعن .

" الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦ "

وقـضـت :

من الأصول المقررة فى الشريعة الإسلامية – وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة – أن " الولد للفراش " وفرَّع الفقهاء على هذا الأصل أن النَّسَبْ يثبت بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح ، وملك اليمـين

وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بالدعوة في وطء بشبهة .

" الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ "

**شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح:**

**الشرط الأول** : إمكان التلاقى بين الزوجين وتحديد مدلولة ..

**الشرط الثاني** : أن يأتى الولد بعد مضى ستة أشهر من وقت العقد ..

**الشرط الثالث** : أن يكون الزوج ممن يتصور أن يكون الحمل منه عادة ..

**الشرط الرابع**: أن تأتى بالولد في مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ الفرقة ..

وسوف نستعرض تفاصيل هذه الشروط فى المباحث التالية لزيادة توضيحها فقها وقانوناً على التفصيل التالى :

# المبحث الأول

## الشرط الأول: إمكان التلاقى بين الزوجين وتحديد مدلوله

اتفقت كلمة فقهاء المسلمين على إمكان التلاقى بين الزوجين ، كأحد شروط ثبوت النَّسَبْ بالفراش ، إلا أنهم اختلفوا حول مدلول هذا الإمكان .

فهناك ثلاثة اتجاهات فقهية فى مسألة مدلول إمكان التلاقى كشرط لثبوت النَّسَبْ : (١)

**الاتجاه الموسع : مذهب الإمام أبى حنيفة وأصحابه :**

يرى أصحاب هذا المذهب الاكتفاء بعقد الزواج الصحيح ، دون اشتراط ثبوت اتصال الزوجين وتلاقيهما ، فما دامت مظنة الاتصال بينهما قائمة ، أى كان التقاؤهما ممكناً عقلاً ، فإن الولد الذى تضعه الزوجة ينسَبْ لزوجها .

وقد افترض أيضاً هذا المذهب بعض الفروض التى تبرر رأيهم ، كقولهم إنه لو تزوج رجل فى المشرق بامرأة فى المغرب وبينهما مسافة سنة وأتت بولد لستة أشهر من تاريخ عقد الزواج ثبت نَسَبْه ،كما كانت وسائل المواصلات وقتذاك.

**الاتجاه المقيد : مذهب الجعفرية وابن تيميه :**

لا يكفي لتحقيق الفراش ، طبقاً لأصحاب هذا المذهب ، إمكان التلاقي بل لا بد من الدخول الحقيقي ، وعللوا ذلك بقولهم بأنه كيف

(١) د/ محمد محمد أبو زيد – المرجع السابق -ص ٢٣٥ وما بعدها .

تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج ، وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نَسَبْ من لم يدخل بامرأته ، ولا اجتمع بها لمجرد امكان ذلك ، وهـذا الإمكان لا يُقطع بانتفائه عادة ، فلا تصير المرأة فراشـاً إلا بـدخول محقق .

ونفس الأمر بالنسبة للزواج الفاسد والدخول بشبهة ، فـالعبرة بالدخول الحقيقى كشرط لثبوت النَّسَبْ .

**الاتجاه الوسط : مذهب جمهور الفقهاء :**

لا يكفى لتحقيق الفراش ، طبقاً لأصحاب هذا المذهب ، وجود العقد الصحيح بل يلزم التلاقى بين الزوجين ، وأن يكون ممكنـاً فـى العادة ، فلا يكفى مجرد الإمكان العقلى كما هو شأن مذهب الحنيفة ، لأن الإمكان العقلى نادر الحدوث ،والأحكام الشرعية تبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر ، وتطبيقاً لذلك لا يثبت نَّسَبْ الولـد مـن الزوج فى عقد الزواج الصحيح ، طالما لم يثبت إمكان التلاقى الفعلى أو الحسى بين الزوجين .

**والمتفحص لهذه الاتجاهات الثلاثة سرعان ما يمس ميل بعضـها نحو الاحتيال فى ثبوت النَّسَبْ ، وميل بعضها الآخر نحو الاحتيـاط فيـه ، ويظهر أثر هذا الاختلاف عند التطبيق العملى .**

**فالاتجاه الموسع** : وهو مذهب الإمام أبو حنيفة ، يأتى معبراً عن الاحتيال فى ثبوت النَّسَبْ ، إذا أنه يقضى بثبوت نَّسَبْ الولد للـزوج

وعدم انتفائه عنه إلا باللِّعَان ، سواء أثبت أنه اتصل بزوجته منذ العقد أم لم يثبت .

وهذا الذى يحقق فائدة مزدوجة فهو يستر على الأعراض ويحمى من جهة أخرى الأولاد ويصونهم من الضياع .

بالإضافة إلى أن تطبيق المذهب الحنفى قد يسفر عن حالات ينسَبْ فيها الأولاد لغير آبائهم الحقيقيين ، وخاصة فى زمان فسدت فيه الذمم وساءت الأخلاق .

**مثال ذلك** : أن يُعقد زواج بالمراسلة أو بالوكالة ثم تأتى الزوجة بولد دون أن تلتقى بزوجها من حين العقد إلى الولادة ، ثم ينسَبْ الولد لزوجها ، أو أن يتزوج رجل ويعيش مع زوجته فتره من الزمن ينجب فيها ولداً ، ثم يسافر إلى بلد آخر ، ويطول غيابه عدة سنوات لم يرجع فيها إلى مقر زوجته ، وهى لم تنتقل إليه ، ثم يعود بعد غيبه سنوات فيجد المنسوب إليه ولدين أو ثلاثة [1] .

إلا أن هذا مردود عليه بأن فى اللِّعَان طريق الخلاص من هذا النسَبْ، فالزوج الذى يكون على يقين من أن الولد ليس ولده أو ليس منه ، له أن ينفى نسَبْه عنه برفع الأمر إلى القاضى بإجراء اللِّعَان بينه وبين زوجته والحكم بنفى النسَبْ عنه ، وأما مذهبى الجعفرية والجمهور فقد جاءا معبرين عن الاحتيال فى النسَبْ ، غير أن مذهب الجعفرية غالى فى هذا

---

(١) د/ محمد محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص ٢٣٧ – إشارة سيادته إلى أحكام الأسرة فى الاسلام ، للدكتور / محمد مصطفى شلبى –ص ٦٨٥ ، وإلى الدكتور عبد المجيد مطلوب "الوجيز في أحكام الأسرة "– ص ٧٢.

الاحتيال ، إذا يشترط حصول الوطء المحقق لكى يثبت النَّسَبْ ، وبدونه يتم نفى الولد تلقائياً ، دون احتياج الزوج لإجراء اللِّعَان ، فاللِّعَان لا يكــون إلا حيث يوجد الفراش ، وهذا الاخير غير موجود .

وإن كان هذا الاتجاه لم ينج من النقد أيضاً بسبب صعوبة معرفة ما إذا كان الوطء قد حدث أم لا ، فهذا أمر لا يطلع عليه أحد غير الزوجين .

وبالتالى يؤدى إلى ضياع كثير من الأنساب نظراً لبعد الناس عــن الدين وعدم خشيتهم من الله .

<u>**أما مذهب الجمهور**</u> فهو أقل غلواً من الجعفريـــة ، إذا لــم يشــترط الــدخول المحقق، وإنما اكتفى بإمكان الدخول عادة ، فالأنساب يحتاط فيها، واعتبار مجرد الإمكان يناسب هذا الاحتياط ، فلو ثبــت مــثلاً أن أحد الزوجين كان سجيناً فى مكان ما بحيث يُمنع معـــه، إمكـــان تلاقى الزوجة بزوجها السجين ، لأنتفى امكان التلاقى ، ومن ثــم لا يثبت نَّسَبْ الولد للزوج إذا أتت به بعد مضى أقصى مده للحمل من وقت السجن ، ونفس الشيء لو أن الزوج خرج من الســجن وجاءت الزوجة بولد قبل مضى أقل مــدة للحمــل مــن تــاريخ خروجه.

ففى هذه الحاله ينتفى النَّسَبْ دون حاجه لإجراء اللِّعَــان ، وذلــك لانتفاء النَّسَبْ عن الزوج وهــو انتفــاء التلاقــى بــين الــزوج الســجين وزوجته.[1]

---

(١) فى مثــل هــذا قضت محكمة استئناف عالى طنطا – مأمورية بنها – فى الدعوى رقم ١٢٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٦/٧/١٩٩٥ – الواردة فى نهاية هذا الفصل .

ومن الجدير بالذكر أن المحاكم المصرية اعتنقت ردحاً من الزمن مذهب الحنيفة ، ذلك المذهب الذى يقضى بثبوت النَّسَبْ بمجرد العقد دون اشتراط التلاقى بين الزوجين عادة اكتفاء بإمكان تلاقيهما عقلاً .وكان هذا عملاً بالفرمان الشاهانى الصادر من الدوله العثمانية فى أوائل عصر حكم محمد على.

ولكن تدخل المشرع المصرى بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩مقرراً عدوله عن الأخذ بنظام المذهب الحنفى فى هذا الشأن.

فالتطبيق العملى لهذه الأحكام قد فتح مجالاً أمام طائفة من النساء اللاتى.فسدت أخلاقهن كى يأتين بأولاد غير شرعيين وينسّبنهم لأزواجهن ، رغم أن هذا كان عام ١٩٢٩ ، فما بالك الآن وفى مثل هذه الأيام من الفساد المعلن ، والحياء المرفوع ، والتباهى بالانحراف .

وعليه جاءت المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنصت على أنه " لا تسمع عند الانكار ، دعوى النَّسَبْ لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ......" وهكذا نجد أن القانون المصري قد اعتمد على اتجاه جمهور الفقهاء في تحديد مدلول التلاقى .

<u>ويبدو ذلك جلياً فى الطعن الآتى :</u>

الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش واختلفوا فيما تصير به المرأة فرشاً فى ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد

وأن لم يجتمع الزوج بها أو طلقها عقيبة فى المجلس . والثانى أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي لا إمكانه المشكوك فيه .

والقول بأن معنى الاتصال الجنسي يؤدي الى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقي وهو ما لم يقصده الشارع بالمادة ١٥ من القانون ٢٥ سنه ١٩٢٩ .

"الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق"احوال شخصية" جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ "

ولقد جاء في أسباب الطعن اعلاه " أن المراد بالتلاقي بين الزوجين الذي يقصده الشارع هو وجود الاتصال الجنسي ، وكلمة التلاقي صالحة لأن يراد منها مجرد الاجتماع ، وصالحة لأن يراد منها الاتصال الجنسي بين الزوجين تعيين أحد هذين المعنيين يرجع الى غرض الشارع الذي أفصح عنه في المذكرة الإيضاحية للقانون ، ولاشك أن هذا الغرض يستوجب أن يكون مراد الشارع هو الاتصال الجنسي لا ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه إلا أن المحكمة رفضت هذا النعى ،

وجاء فى حيثيات الحكم :

بأنه من الاصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش واختلف الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً على ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد إن لم يجتمع الزوج بها ، أو طلقها عقيبه فى المجلس ، والثانى أنه العقد مع إمكان الوطء - والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي ، لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقي هو

الاتصال الجنسي يؤدي إلى الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقي ، وهو ما لم يقصده الشارع بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنه ١٩٢٩ ، فالمناط فيما تصير به المرأة فراشاً ، إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه [١] .

**ومن أحكام محكمة النقض :**

– من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن " الولد للفراش " واختلفوا فيما تصير المرأة به فراشاً على ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد وإن لم يجتمع الزوج بها ، أو طلقها عقيبه فى المجلس ، والثانى أنه العقد مع إمكان الوطء ، والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقى لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقى هو الاتصال الجنسى يؤدى إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقى وهو ما لم يقصده المشرع بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وذلك أن مفاد هذا النص أن المشرع اختار الرأي الثانى ، بما مقتضاه أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو العقد مع إمكان الوطء ، بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه .

" الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ "

**وقضت :**

ومن الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية إن الولد للفراش، واختلفوا فيما تصير به المرأة فراشاً على ثلاثة أقوال ، أحدهما

---

(١) المستشار/ عزمى البكرى – المرجع السابق – ص ٤٨١ .

أنه نفس العقد وإن لم يجتمع الزوج بها أو طلقها عقيبه فى المجلس ، والثانى أنه العقد مع إمكان الوطء ، والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقى لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقى هو الاتصال الجنسى يؤدى إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقى وهو ما لم يقصده المشرع بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، لأن مفاد هذا النص أنه اختار الرأى الثانى ، بما يدل على أن المناط فيما تصير به المرأة فراشاً إنما هو العقد مع إمكان الوطء ، بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال الجنسى الفعلى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من عدم قدرة من نُسِبَ إليهما الصغير على الإنجاب رغم عدم إنكاره للزوجية بينهما ، ولم يدع أنهما لم يلتقيا ، يكون بلا سند شرعى ويثبت النَّسَبُ بالفراش والبينة والإقرار .

" الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ أحوال شخصية جلسة ١٩٩٧/٧/٧ "

**<u>وقضت :</u>**

من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن "الولد للفراش " واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد وأن لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقيبه في المجلس والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه وقد أختار الشارع بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأى الثانى على ما يؤدى إليه نص الماده ١٥ منه ... وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو العقد مع مجرد

إمكان الوطء بصرف النظر عن تحققه أو عدم تحققه .

"الطعن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق جلسه ١٩٧٠/٢/١١"

**وقضت محكمة استئناف طنطا ـ مأمورية بنها :**

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة وإبداء رأى النيابة وبعد المداولة. وحيث أن وقائع القضية رقم ٦٠٨ لسنة ١٩٩٣ شرعى ( نفس) كلي بنها ومستندات الخصوم فيها وأوجه دفاعهم قد أحاط بها تفصيلاً الحكم المستأنف الصادر فيها بجلسة ١٩٩٥/٥/١٥ ومن ثم فإن المحكمة – منعاً للتكرار – تحيل إليه فى شأنها ، وتورد وجيزاً لها حاصله أن المستأنف ضدها الثانية (...) بنت المستأنف وزوجة المستأنف ضده الأول (...) بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج ومازلت فى عصمته وقد كان مسجوناً ومقيداً بالسجن تحت رقم ١٧٦٠/٥٧٠٣١محكوماً عليه بالحبس مع الشغل لمدة سنتين بتهمة الهروب من الخدمة العسكرية فى القضية رقم ١٩٩١/١٢٠٩ عسكرية غرب القاهرة وتاريخ بدأ حبسه ١٩٩١/٣/١٨ وكان مقرراً للافراج عنه ١٩٩٣/٣/١٨ إلا أنه أفرج عنه بتاريخ ١٩٩٢/٤/٥ بمناسبة عيد الفطر المبارك لوفائه نصف العقوبة بالقرار الجمهورى رقم ١٩٩٢/١٣١ ( على ما ثبت بالشهادة الرسمية الصادرة فى ١٩٩٢/٦/١ من سجن بنها العمومى والمقدمة بحافظة رقم ٦ دوسيه أول درجة ) .

وبتاريخ ١٩٩٣/٣/١٥ قدم شقيقه (...) شكوى نيابةً عنه إلى ...

شرطة بنها ضد (١) ...(المستأنف حالياً ) (٢)... إبنته ( المستأنف ضدها الثانية حالياً ) ينكر فيها نَسَبَ المولود الذكر الذى وضعته ... (أمس الأول الخميس الموافق ١٩٩٢/٣/١٢ ) لأخيه زوجها ... المسجون والذى لم يتقدم أحد لإثبات واقعة ميلاده بالصحة ولأخذ التعهد على المستأنف والد الزوجة بعدم قتل ذلك المولود وقُيِّد المحضر برقم ١٦أح... بنها بذات التاريخ فى ١٩٩٢/٣/١٥ وفى ١٩٩٢/٣/٢١ بأقوالها بالمحضر قررت ... ( المستأنف ضدها الثانية ) بأنها زوجة .... ومازالت فى عصمته وأن الوضع فعلاً صحيح وزوجها يعرف ذلك لأنها كانت تزوره فى السجن وأن المولود ابنه لأنها زارته فى شهر يوليه فى السجن الحربى وحصل جماع بينهما وهو يعلم بالحمل وعلم بالولادة لان المولود إبنه وأنها كانت تزوره وهى حامل ٠

وبتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٢ تم قيد المولود بسجل واقعات مكتب صحة ... مركز بنها قليوبية برقم ... ثابت بشهادة ميلاده أن اسمه (...) واسم أبيه (...) واسم أمه (...) وتاريخ ميلادد (١٩٩٢/٣/٢١) ومحل الولادة ...( ومرفقة صورتها الضوئية بالمحضر ومقدمة صورة قيد ميلاده مستخرجة فى ١٩٩٢/٤/٢٢ بحافظة المستأنف ضده الأول برقم ٤ دوسيه أول درجة )

وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٦ وبأقوال (...) أقر بالزوجية وببقاء زوجته (...) فى عصمته وأنكر ما جاء بأقوالها بأنه لم يتم أى اتصال جنسى بينهما منذ تاريخ القبض عليه فى ١٩٩١/٢/١٣ وحتى خروجه من

السجن فى ١٩٩٢/٤/٥ ولم تزره فى السجن إلا أنها بتاريخ شهر ٣ سنة ١٩٩١ عند ذهابه ليحاكم بمحكمة دهشور شاهدها منتظرة لدى الشـرطة العسكرية بطريق دهشور وبعد ذلك سألها قال لها.. " انتى قاعدة فـين" .. فقالت : أنا قاعدة عند أبويه " وأضاف أنه علم بالوضع من أخيـه وقيـد المحضر برقم ... لسنة ١٩٩٢ إدارى ... بنها وبتحقيقـات النيابـة فـى ١٩٩٢/٥/٣١ ردد (...) أقواله السابقة وقرر بأنه نفذ عقوبة الحبس من ١٩٩١/٣/١٨ بسجن الكتيبة بوحدته العسكرية باللواء ١٥ دفـاع جـوى بسيوه وأمضى به ٣ أشهر ثم تم ترحيله للسجن الحربى بالقاهرة وأمضى به ١٧ يوماً ثم رحل إلى سجن الاستقبال والتوجيـه بطـره حـوالى ٧ شهور ثم نقل إلى سجن بنها العمومى حتى خـروجه يـوم ١٩٩٢/٤/٥ وأن زوجته (...) جاءت له مـرة واحـدة فـى محكمـة دهشـور يـوم ١٩٩١/٣/١٨ – وعن سير زوجته وسلوكها قرر بأنها حسنة ولم ير شيئاً عليها ومازلت علاقة الزوجية قائمة بينها وفي ذات تاريخ ١٩٩٢/٥/٣١ قررت (...) أنها ذهبت إلى زوجها (...) فى شـهر يوليـو ١٩٩١ فـى السجن الحربى وزارته مرتين ونام معها وعاشرها جنسياً وجامعهـا فـى حجرة العساكر المجندين فى كل من المرتين ثم زارته بسجن طـره وهـى حامل وقال لها حاولى تنزلى الجنين بأى طريقة لأنه لا يريد أولاد وأضافت أن فترة الحمل استمرت تسعة أشهر وتم وضعها لطفلها فى منزل والـدها بمساعدة داية تدعى (...) فى شـهر مـارس سـنة ١٩٩٢ وأن علاقـة الزوجية مازالت قائمة بينهما وأنكرت ما قرره زوجها وأخوه – بمواجهتها أصر كل منهما على أقواله .

وبتاريخ ١٩٩٢/٦/١ – بتحقيقات النيابة بذات المحضر – ردد (...) أقواله بشكواه آنفة البيان وقرر بأن العلاقة الزوجية بين أخيه (...) وزوجته (...) مازالت قائمة وأن سيرها وسلوكها حسن.

وفى ذات تاريخ ١٩٩٢/٦/١ وردت إلى النيابة إفادة من سجن بنها العمومى بذات مضمون الشهادة الرسمية بذات التاريخ والسالف بيانها .

وفى ١٩٩٢/٦/٢٠ بذات المحضر ثبت ورود التحريات السرية للمباحث حول الواقعة أشارت إلى أن (...) زوج المشكو فى حقها ... قد قام بمعاشرتها معاشرة الأزواج أثناء زيارتها له بسجن وحدته العسكرية وأنها حملت منه من هذه المعاشرة وأسفرت هذه المعاشرة عن وضع هذا الطفل من والده ... وقد أكدت التحريات أنه والد الطفل وأن المشكو فى حقها حسنة السير والسلوك ولا يشوبها أية شائبة ).

وإذ قدمت النيابة العامة القضية رقم ... لسنة ١٩٩٢ جنح ... بنها ضد (١)... (٢) مجهول – لأنه فى يوم فى غضون عام ١٩٩١ بدائرة المركز – المتهمة الاولى ... زوجة ... ارتكبت جريمة الزنا مع المتهم الثانى المجهول على النحو المبين بالأوراق – وأن المتهم الثانى – مجهول – اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهمة الأولى زوجة ... فارتكبت جريمة مخلة بالشرف بأن اتفق معها وساعدها على ارتكابها بأن توجه إليها فى منزلها فى غيبة زوجها وقت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وطلبت معاقبتهما ... .

وقضت محكمة ..... بنها فيها بجلسة ١٩٩٣/٥/٣ – حضورياً بالبراءة – وجاء بأسباب ذلك الحكم – إنه بسؤال المجنى عليه بمحضر الجلسة قرر أنه لا يتهمها بشيء وبسؤال شقيق المجنى عليه بمحضر الجلسة قرر أن المتهمة لا يشتهر عنها الفسق ولا يتهمها بالفحشاء مع شخص معين . وحيث أن الثابت من تحريات المباحث أن زوجها عاشرها بالسجن وأن الطفل من والده ... وأن المتهمة حسنة السير والسلوك ولا يشوبها شائبة – وحيث أنه متى كان ما تقدم فإن التهمة غير ثابتة قبل المتهمة وثابت ذلك بتحريات المباحث وأقوال المجنى عليه وشقيقه والمحكمة تطمئن إليها الأمر الذى يتعين معه القضاء ببراءتها مما اسند إليها ، على ما ثبت من الصورة الرسمية رقم ... صور فى ١٩٩٣/١١/١٣ من ذلك الحكم والمقدمة بحافظة المستأنف المقدم بها أيضاً صورة رسمية من محضر الشرطة وتحقيقات النيابة آنفى البيان برقم ٧ دوسيه أول درجه ) ولم يُستأنف ذلك الحكم (على ما ثبت بالشهادة الرسمية المستخرجة برقم ... صور فى ١٩٩٣/١١/٤ من نيابة مركز بنها والمقدمة بذات الحافظة . بصحيفة مودعة فى ١٩٩٣/١٠/٢٠ وأعلنت قانوناً إلى المدعى عليها (...) التى أقام عليها زوجها ... الدعوى الراهنة وطلب فيها الحكم بنفى نَسَبْ الصغير (...) إلى المدعى ( المستأنف ضده الاول ) وأمر المدعى عليها ( المستأنف ضدها الثانية ) بعدم التعرض لـه بنَسَبْه مع إلزامها المصروفات والأتعاب والنفاذ المعجل بلا كفالة قولاً منه أنها زوجته بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج ومازالت على عصمته إلا أنه قُبض عليه

فى قضـية عسكرية فى ١٩٩١/٢/١٧ وصدر الحكم فـى ١٩٩١/٣/١٨ بحبسه سنتين وأفرج عنه فى ١٩٩٢/٤/٥ وفـى أثنـاء حبسـه حملـت المدعى عليها سفاحاً وأنجـبت ولـداً فـى ١٩٩٢/٣/٢١ يُـدعى (...) بالزنا من أجنبى لذا تقدم شقيق المدعى عنه بشكوى إنكـار نَسَـبَ ذلـك الطفل واتهمتها النيابة بالزنا وقدمتها للمحاكمة فى الجنح رقم ... لسـنة ١٩٩٢ جنح ... بنها وقضت فيها المحكمة فى ١٩٩٣/٥/٢ ببراءتها لـذا أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان.

وبجلسة ٩ يناير سنة ١٩٩٤ مثل عن المدعى (الـزوج) وكيلـة محاميه ومثلت المدعى عليها (الزوجة ) وفى حضـورهما حضـر والـد الزوجة (...) وهو المستأنف الحالي ، ومعه محاميه الـذى طلـب قبـول تدخله خصماً ثالثاً مهاجماً فى الدعـوى طالـباً (١) تسـليم الطـفل لوالديه. (٢) توقيع الكشف الطبى على ابنته المدعى عليها لأنها أُختلـت عقلياً . (٣) رفض الدعوى – وقدم حافظته رقم ٧ دوسيه .

وقـدم وكيل المدعى محاميه حافظ مطوية على إقـرار عرفـى يحمل تاريخ ١٩٩٣/١١/٢٤ – مزيلاً بإمضاء منسوبة إلى المدعى عليها (...) يتضمن اقرارها بأن شخصاً آخر يدعى (...) هـو الـذى جامعهـا بالإكراه وحملت منه سفاحاً ونَسَبَته إلى زوجها خوفاً من الفضيحة ومـن بطش ابيها (المستأنف حالياً ) بها وأن اعترافاتها فى المحضـر رقـم ... لسنة ١٩٩٢ ... بنها قد أدلت فيها بأقوال على غير الحقيقة .

وواجهتها المحكمة بذلك الاقرار فأقرت بتوقيعها عليه - والحاضر مع الخصم طالب التدخل طلب استدعاء المدعو (...) وطلب ادخاله خصماً

فى الدعوى فأجابته المحكمة بالتأجيل لذلك لجلسة ١٩٩٤/٣/٦ وبصحيفة مسدداً عنها الرسم فى ١٩٩٤/٢/١٥ ومعلنة قانوناً إلى كل من المستأنف ضدهم الثلاثة فى ١٩٩٤/٢/١٩ منفذاً لجلسة ١٩٩٤/٣/٦ قام طالب التدخل (المستأنف حالياً ) بإعلانهم بتدخله وبطلباته آنفة البيان وبإدخال ثالثهم خصماً لنفى التهمة عن نفسه وإثبات الحقيقة قولاً منه بأن طلباته تأسيساً على حجية حكم البراءة النهائى الصادر فى الجنحة وأن الاقرار المقدم بغير ذلك هو بالتواطؤ بين الزوجين .

وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها بإحالة الدعوى إلى التحقيق إثباتاً ونفياً ثم فوضت بجلسة ١٩٩٤/٤/٢٤ الرأى للمحكمة وقررت المحكمة بجلسة ١٩٩٤/٦/١٩ وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى ( الزوج المستأنف ضده الاول حالياً ) بكافة الطرق ...أن الطفل (...) ليس ابنه أو نتاج جماع صحيح بينه وبين المدعى عليها ( الزوجة – المستأنف ضدها الثانية حالياً ) وصرحت للأخيرة النفى بذات الطرق ..إلى اخر ما جاء بمنطوق ذلك الحكم والمحكمة تحيل إليه ٠

ونفذ حكم التحقيق بجلسة ١٩٩٤/١١/٢٨ فى حضور المدعى ومعه محاميه وحضور المدعى عليها حيث استمعت المحكمة إلى أقوال شاهدى المدعى وهما (١)... (٢)... ولم تُحضر المدعى عليها شهوداً وقررت المحكمة بتلك الجلسة اعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ١٦يناير ١٩٩٥ وتم اعلان طالب التدخل بذلك بإعلان تم لشخصه فى ١٩٩٤/١٢/٥ منفذاً لتلك الجلسة وفيها جضر ومعه محاميه وحضر عن

المدعى وكيله محاميه وحضرت المدعى عليها وفوضت النيابة الرأى للمحكمة وقضت المحكمة بجلسة ١٩٩٥/٢/٢٧ باستجواب المدعى فيما جاء بأسباب ذلك الحكم لم يبين تاريخ وسبب ومدة دخوله السجن الحربى وحددت لذلك جلسة ١٩٩٥/٤/١٧ وفيها قدم محامى المدعى الحاضر معه حافظته رقم٦ دوسيه مطوية على شهادة سجن بنها العمومى آنفة البيان وحضرت المدعى عليها وحضر والدها طالب التدخل ( المستأنف حالياً ) ومعه محاميه وفوضت النيابة الرأى للمحكمة ولم يحضر الخصم المتدخل بأى جلسة .

وقضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٥/٥/١٥ حضورياً (أولاً) بقبول تدخل (...) خصماً منضماً للمدعى عليها (ثانياً ) فى موضوع الدعوى بنفى نسب الصغير (...) إلى المدعى وألزمت المدعى عليها والخصم المتدخل بالمصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

تأسيساً على أن طالب التدخل ( المستأنف حالياً ) بطلباته لم يطلب القضاء لنفسه بحق ما وبذلك يكون تدخله انضمامياً أو تبعياً للمدعى عليها قصد به المحافظة على حقوقها ومساعدتها فى الدفاع عن تلك الحقوق وإذا تم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فتقضى المحكمة بقبوله شكلاً وعن موضوع التدخل وموضوع الدعوى - بعد أن استعرضت المحكمة نص المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ ومفادها ساندت المحكمة قضاءها إلى اطمئنانها إلى شهادة المدعى من أن الطفل (...) ليس إبنا شرعياً له

إذ أن المدعى عليها حملته وولدته أثناء وجود المدعى بالسجن الحربى وتأيد ذلك بإقرارها العرفى المؤرخ ١٩٩٣/١١/٢٤ والذى أقرته.

وإذ لم يرتض والد الخصم الثالث المتدخل فى الدعوى هذا القضاء طعن عليه بالاستئناف الماثل والذى أقامه بصحيفة موقعة من محام مقرر قدمت وقيدت بقلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٩٥/٥/٢٩ وأعلنت قانوناً إلى كل من المستأنف ضدهم وطلب فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم مجدداً بطلبات المستأنف المنوه عنها بصحيفة الدعوى مع الزام المستأنف ضدهم المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى - وذلك لأسباب حاصلها :

( أولاً ) إخلال الحكم المستأنف بحق المستأنف فى الدفاع – ذلك أنه لم يتعرض لطلبات المستأنف وخاصة طلبه بمحاضر الجلسات بضبط وإحضار المستأنف ضده الثالث عن طريق النيابة العامة لكى تتبين حقيقة الإقرار المقدم.

( ثانياً ) خطأ الحكم المستأنف فى تطبيق القانون – ذلك أنه أعتمد على الإقرار المقدم من المستأنف ضده الأول بالتواطؤ فيما بينه وبين المستأنف ضدها الثانية دون بحث باقى أوراق الدعوى ومنها حكم البراءة من جريمة الزنا وهو حكم جنائى نهائى له حجية مطلقة ومقيدة هذا فضلاً عن أن الشهادة التى قدمها المستأنف ضده الأول من سجن بنها العمومى رغم أنه كان محبوساً بالسجن الحربى وهو ما أورده بعريضة دعواه وأكده أيضاً الشهود الذين أتى

بهم وقد قرر ذلك المستأنف وهو صاحب مصلحة فى طلبه تسليم الأبن إلى أبويه أيا كانوا ولدى نظر الاستئناف بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٧ مثل المستأنف ومعه محاميه ومثل عن المستأنف ضده الأول الزوج ووكيله محاميه فقط وطلبا حجز الاستئناف للحكم وفوضت النيابة الرأى للمحكمة .

وحيث أن المحكمة قررت بتلك الجلسة اصدار حكمها بجلسة ١٩٩٥/٧/٢٦ مصرحة بمذكرات فى عشرة أيام والمدة مناصفة تبدأ بالمستأنف فتقدم وكيله محاميه بمذكرة – مؤشراً عليها باستلام محامى الخصم صورتها فى١٩٩٥/٧/٢ – وردت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٩٥/٧/٢ صمم فيها على طلباته وزاد بدفاعه بها عما أورده أسباب استئنافه أن طلب تدخله ليس انضمامياً وإنما هجومياً طالباً الحكم لنفسه بطلباته وأن المستأنف ضدها الثانية تواطأت مع الأول وتركت ابنها المولود (...) مع المستأنف وأن حجبه الحكم الجنائى بالبراءة تدل على أن المولود ابنها .

وحيث أن الاستئناف رفع بميقاته مستوفياً فى القانون أوضاعه ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

وحيث أن البين من طلبات المستأنف أمام محكمة أول درجة – (وهو والد الزوجة وصهر الزوج وجدّ الطفل لأمه ) بجلسة ٩ يناير سنة ١٩٩٤ والمبينة آنفا – أنها طلبات مرتبطة بالدعوى وقد طلب الحكم لنفسه بها وثبتت بالأوراق وأخصها الصور الرسمية المقدمة منه من شكوى شقيق الزوج عنه ضد المستأنف وابنته وتحقيقاتها وتحقيقات

النيابة فيها والحكم الجنائى وصفة التدخل ومصلحته طبقاً للمادة ٣ مرافعات وتم تدخله بطلباته شفاهاً فى تلك الجلسة فى مواجهة طرفى الدعوى وأثبت طلباته فى حضورهما بمحضرها فضلاً عن صحيفته بها التى أعلنت إليهما وإلى الخصم المدخل بما يتعين معه طبقاً لنص المادة ١٢٦مرافعات قبول تدخله خصماً ثالثاً ومهاجما فى الدعوى شكلاً وإذ خالف الحكم المستأنف ذلك وأعتبره منضماً للمستأنف ضدها الثانية فإنه يتعين الغاء قضائه فى هذا الشق منه والقضاء مجدداً بقبول تدخل خصماً مهاجماً شكلاً.

وحيث أن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتي لم يتم تعديلها تنص على أنه ( لا تسمع عند الانكار دعوى النَّسَبْ لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتتِ به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ...) وسند وجوب هذا النص قول الله تعالى فى كتابه العزيز فى "الآية ٥" من سورة الأحزاب " ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ " وقول الرسول(صلعم) ( الولد للفراش وللعاهر الحجر ) وحيث أنه من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن (الولد للفراش ) واختلفوا فيما تصير به الزوجة (فراشاً ) على ثلاثة أقوال (أحدها ) أنه نفس العقد وأن لم يجتمع بها – بل لو طلقها عقيبه فى المجلس ( والثانى ) أنه العقد مع إمكان الوطء (والثالث ) أنه العقد مع الدخول المحقق لامكانه المشكوك فيه وقد اختار الشارع بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأى الثانى – على ما يؤدى إليه نص المادة ١٥ منه وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو العقد

مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه.

ومن المقرر أن النَّسَبْ كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار وبالبينة غير أن الفراش فيه ليس طريقاً من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سبباً منشئا لـه – أما البينة والإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النَّسَبْ كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته .

ولما كان ذلك وكانت الزوجية بالعقد الصحيح والدخول والمعاشرة والبقاء على العصمة أمور ثابتة فى الدعوى من المدعى (المستأنف ضده الأول) بإقراره بصحيفة الدعوى وبإقرار شقيقه عنه بشكواه للشرطة قبل ذلك فى١٩٩٢/٣/١٥ وبالتحقيقات وبإقرار الزوجة المدعى عليها (المستأنف ضدها الثانية ) بتحقيقات الشرطة وبتحقيقات النيابة العامة التالية لتلك الشكوى – على ما سلف بيانه – وقد قرر الشاهد الثانى للمدعى (الزوج ) وهو(...) بأقواله بجلسة ١٩٩٤/١١/٢٨ أن زواج المدعى من (...) تم فى شهر ٧ سنة ١٩٩٠ .

وإذا كان الثابت أن الزوج ( المدعى ) كان مجنداً بالجيش وهرب أثناء تجنيده فإنه يكون بالغاً ( يزيد عمره عن اثنى عشر سنة ) وقد أقر بتحقيقات النيابة العامة معه فى ١٩٩٢/٥/٣١ أن عمره ( ٢٠ سنة ويعمل ...) وبذلك يكون كبيراً يتصور الإحبال منه – وقد مضى على عقد زواجه بزوجته (...) المدعى عليها مدة لا تقل عن ستة أشهر ميلادية أتت بعدها بالولد (...) ومن المتصور التلاقى بين الزوجين فعلاً بل أن الزوج قد قرر بتلاقيه ومقابلته لزوجته عند ذهابه ليحاكم فى دهشور وكانت فى انتظاره لدى الشرطة العسكرية بطريق دهشور وذلك فى شهر

مارس سنة ١٩٩١ على ما قرره بتحقيقات الشرطة وفى يوم ١٩٩١/٣/١٨ على ما قرر بتحقيقات النيابة العامة – وهو يوم صدور الحكم عليه بحبسه وهو أيضاً بداية تاريخ تنفيذ عقوبة الحبس عليه على ما ثبت بالشهادة الرسمية المقدمة منه – والسالف بيانها – ومنذ تاريخ ١٩٩١/٣/١٨ حتى تاريخ وضع الزوجة لحملها وانفصاله منها حياً ذكراً باسم (...) فى ١٩٩٢/٣/١٢ على ما قرر شقيق المدعى الشاكى عنه بشكواه للشرطة فى ١٩٩٢/٣/١٥ على ما سلف تفصيله – فإن هذا الطفل تكون الزوجة (...) قد أتت به بعد أحد عشر شهراً ميلادياً وأربعة وعشرين يوماً أى قبل سنة ميلادية من بدء تنفيذ زوجها (...) عقوبة الحبس المحكوم عليه بها من ١٩٩١/٣/١٨هذا إلى أن ما قرره الزوج (...) بتحقيقات النيابة العامة فى ١٩٩٢/٥/٣١ من أنه نفذ عقوبة الحبس من ١٩٩١/٣/١٨ بسجن الكتيبة بوحدته العسكرية بسيوه وأمضى ٣ شهور ثم تم ترحيله إلى السجن الحربى بالقاهرة وأمضى به ١٧ يوماً ثم رحل إلى سجن الاستقبال و التوجيه بطره ٧ شهور ثم رحل إلى سجن بنها العمومى حتى خروجه يوم ١٩٩٢/٤/٥ بما يتصور معه إمكان تلاقيه فعلاً و مقابلته لزوجته فى السجن الحربى بالقاهرة خلال شهر يوليو سنة ١٩٩١ فى المرتين اللتين ذكرتهما الزوجة بالتحقيقات على ما سلف بيانه وهو ما أكدته التحريات السالف بيانها .

وإذا كان ذلك وكان اتهام الزوج لزوجته بجريمة الزنا وأنها أثمرت هذا الولد من غيره إلى ما رماها به وطلب تحريك الدعوى الجنائية ضدها بالزنا مع مجهول وحركت النيابة بذلك الجنحة رقم ... جنح ...

بنها - على ما سلف بيانه – رغم أنه قرر بأقواله بتحقيقات النيابة عن سير زوجته وسلوكها (أنها حسنة ولم ير عليها شيئاً) وقرر بها أيضاً شقيقه (...) الشاكى عنه ( أن سيرها وسلوكها حسن ) فقد قرر الزوج (...) بمحضر جلسة تلك الجنحة أنه لا يتهم زوجته بشيء وقرر أيضاً شقيقه بأنها لا يشتهر عنها الفسق ولا يتهمها بالفحشاء مع شخص معين ومن ما ثبت بأسباب الحكم الصادر فى تلك الجنحة فى ١٩٩٣/٥/٣ والقاضى حضورياً ببراءتها والذى لم يستأنف فأصبح نهائياً بل وباتا تستخلص منه المحكمة إقرار الزوج المدعى ... المستأنف ضده الأول بالولد (....) دلالة .

ولجماع ما تقدم يكون قد ثبت نَسَبْ الولد (...) إلى والده (...) بالزواج الصحيح ولاستيفائه شرائطه شرعاً .

وإذ كان ذلك وكان من المقرر أنه ولئن كان ثبوت النَسَبْ حقاً أصلياً للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تُعير ، ويُعير والدها – (المستأنف حالياً) بولد ليس له أب معروف فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث – ويتعلق أيضاً بحق الله تعالى فيما له بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها – فلا تملك الأم ( المدعى عليها ... ، المستأنف ضدها الثانية) – إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى بما يتعين معه طرح مدلول الاقرار المؤرخ ١٩٩٣/١١/٢٤ آنف البيان – والمقدم من الزوج المدعى المستأنف ضده الأول حالياً طالما أن فيه إسقاط لحقوق الصغير (...) لا تملكه أمه (...) المدعى عليها

(المستأنف ضدها الثانية حالياً ) والمحكمة تطرحه ولا تطمئن إلى أقوال شاهدي المستأنف ضده الأول ولا يرتاح إليها وجدانها وتطرحها وإذ كان ذلك فلا يكون ثمة محل لما طلبه المستأنف من كشف طبي على ابنته المستأنف ضدها الثانية بعد طرح ذلك الإقرار آنف البيان وثبوت نَّسَبْ الولد (...) لأبيه (...) ومن ثم تقضى المحكمة فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض دعوى المستأنف ضده الأول مع إلزامه بالمصروفات عن درجتى التقاضى شاملة مقابل أتعاب المحاماة عملاً بالمواد ٢٨١-٣٢٢ من اللائحة الشرعية و١٨٧ من قانون المحاماة .

"محكمة طنطا الاستئنافية – م بنها – في الدعوي رقم ١٢٦ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩ "

ومن الجدير بالذكر انه في حالة ما إذا وجد الولد بالفراش ، طبقاً ونص الماده ١٥ ، وكان الزوج على يقين من أن الولد ليس منه ، وهو في هذه الحالة لا يستطيع أن ينفي نَّسَبْ الولد إليه إلا أن يرفع الأمر إلى القاضي بطلب إجراء اللِّعَان بينه وبين زوجته ، وطلب الحكم بنفي النَّسَبْ.(١)

**وقضت محكمة النقض :**

ثبوت النَّسَبْ بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة – شرطه – نفي الزوج نَّسَبْ الولد – شرطه – أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن

(١) د/ محمد محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص ٢٢٧ – وإشارة سيادته إلى " الأحكام الشرعيه للأحوال الشخصيه " د/ زكى الدين شعبان .

امرأته تمام اللِّعَان مستوفياً شروطه - أثره - التفريق بينهما ونفى الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه - الاحتياط في ثبوت النَّسَبْ - مؤداه - ثبوته مع الشك وابتناؤه على الاحتمالات النادره .

"الطعن ٥١٠ لسنة ٦٤ ق"أحوال شخصيه"- جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨"

**عدم سماع الدعوى عند الإنكار رغم كون الزواج صحيحاً:**

**و بالعودة إلى نص المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نجد أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسَبْ لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجه اتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها حيث يقول الدكتور محمد علي محجوب[1]**

كانت المحاكم تسير علي مذهب أبي حنيفة ، وهو الاكتفاء في ثبوت النَّسَبْ بالعقد الصحيح ، مادام الدخول بالزوجة ممكناً عقلاً ، وجعل أقصى مدة للحمل سنتين ، ولكن تبين أن العمل بهذا المذهب قد أدي إلي كثير من الدعاوى التي يظهر فيها التزوير والاحتيال وثبوت نَسَبْ أولاد الي غير آبائهم ، مما دعا المشرع الوضعي الي علاج هذا الأمر بناء علي ما هو مقرر في الفقه الاسلامي من أنه يجوز لولي الأمر أن يمنع من سماع الدعاوى التي يشيع فيها التزوير والاحتيال .

فنص في الماده ١٥ من القانون ٢٥لسنة ١٩٢٩ على منع القضاة من سماع دعوى نَسَبْ الولد في حالة الانكار إذا ثبت عدم التلاقي بين الزوج وزوجته من حين العقد الى الولادة ، كما قضى بمنعهم من سماع

---

(١) د/ محمد على محجوب - المرجع السابق - ص ١٤٥ و ما بعدها " بتصرف " .

الدعوى إذا أتت الزوجة بالولد بعد سنه من غيبة الزوج عنهـا ، ومنـع سماع دعوى النَّسَبْ لولد الزوجة التي ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد الى الولادة .

وهذا يتفق مع جمهور الأئمة على أن النَّسَبْ كي يثبت لابـد مـن التلاقي الفعلي وليس العقلي .

ومن هنا لا تسمع دعوى النَّسَبْ إذا أثبت الـزوج عـدم التلاقـي كالسفر إلي الخارج ، أو السجن ، وأتت الزوجة بالولد بعد سنة من سـفر الزوج أو سجنه مع عدم اثباتها التلاقي به ، وتأكد عدم مخالطته بها خلال هذه المدة.

وعدم سماع الدعوى معناه أنه لا يقبل من المـرأة إثبـات طلـب توجيه يمين بـجرد إثبات عدم التلاقي أو الغيبة ، ولا يلتفت الى ما تقدمه المرأة من اثبات ، بل يحكم بعدم سماع دعواها . هذا فيما إذا لـم تثبـت المرأة إقرار الزوج ببنوة الولد .

**أما إذا أثبتت ذلك فإنه يحكم بثبوت النَّسَبْ ، طبقاً للمذهب الحنفى، ذلك لأن القانون عدل مذهب الأحناف في حالة الانكار فقط ، اما في حالـة الاقرار، فالحكم فيها باق على مذهب ابي حنيفة طبقاً للمادة رقم ٢٨٠ من اللائحة.**

**وبناء على هذا لو ولدت المرأة التي لم يلتق بها زوجها مـن حـين العقد إلي الولادة ، فان أعترف زوجها بالولد ثبت نَسَبُه منه ، وانتهى الامر ، وإن أنكر الولد ورفعت الزوجة الامر الى القضاء كان للمحكمة أن تسـمع هذه الدعوى وتسير فيها . إلا إذا أقام الزوج الـدليل علـى انـه تزوجهـا**

بالتوكيل أو بالمراسلة مثلا وأنه منذ أن تزوجها على هذا النحو لم يحصل لقاء بينهما ، ففي هذه الحاله تُرفض دعوى الزوجة ولا يكون لها الحق في طلب إجراء الملاعنة بينها وبين زوجها ولا إقامة البينة على اثبات النَسَب ولا توجيه اليمين الى الزوج عند عجزها عن الإثبات.

ومثل ذلك أيضا الزوجة التي عاشرها زوجها مدة ثم غاب عنها ، فإنها لو ولدت بعد سنة من غيبة الزوج ، فإن اعترف زوجها بالولد ثبت نَسَبُه منه ، وان انكر نَسَبَه رفعت الامر الى القضاء ، فإن أثبت الزوج أنه كان غائبا طوال هذه المدة ولم يحصل لقاء بينهما ، رفضت المحكمة الدعوى . وان عجز عن اثبات غيبته سمعت المحكمه الدعوى وسارت فيها وتصدر فيها حكما سواء بنفى النسب أو ثبوته.

**المقصود بالغيبة في القانون[1]:**

**والمراد بالغيبة التي يقصدها القانون ، هي الغيبة التي لا يمكن معها بحسب العادة أن يجتمع الرجل بزوجته ، فتشمل الغيبة في داخل البلد ، كما في الحبس أو السجن ، وتشمل من باب أولى الغيبة خارج البلد ، كما في حالة النفي من البلاد أو السفر للخارج أو الفقد ، وعلى هذا فلا يعتبر من حالات الغيبة وجود الزوجة في بلد آخر ، وكلا البلدين في مصر مثلا ، ولم تكن حرية كل منهما في التنقل مقيدة إذ التلاقي بينهما في هذه الحالة ممكن عادة ، وذلك كما لو كان الزوج يقيم بالقاهرة والزوجة تقيم بالا سكندرية أو بأسوان وهذا ما جرى عليه القضاء في أحكامه .**

(١) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٤٧.

من الواضح أن عبء اثبات عدم التلاقي واثبات الغيبة يقع على عاتق الزوج أو نائبه ، اذ أن إمكان الدخول في العقد الصحيح مفترض حتى يقوم الدليل على العكس ، ولهذا فانه لا يكتفي بشهادة شهود الزوج المُنكر بعدم علمهم بمعاشرته لزوجته لأنها لا تغير في اثبات عدم التلاقي ، بل لابد من الإثبات الرسمى بعدم التلاقى كالسفر للخارج وإثبات ذلك بأوراق رسمية من منافذ القطر المصرى بما يسمى (شهادة تحركات) .

والشريعة الإسلامية الغراء ، والقانون المصري الذي سار على نهجها في مسألة ثبوت النَّسَبْ تجعل أدنى الشك في اللقاء ، أي لقاء الزوج بزوجته سبباً في ثبوت النَّسَبْ ، لان في الثبوت استقرار وفي النفي عار للولد ولأمه ، بل وينال العار ابيه طالب نفي نَّسَبْه ، حيث أن القاعدة الشرعية في ثبوت النَّسَبْ انه إذا تعارض ظاهران في ثبوت النَّسَبْ ، قُدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه .

**من احكام محكمة النقض :**

**عدم سماع دعوى النَّسَبْ عند الإنكار – شرطه – أن تأتي بالولد زوجة لم تلتق بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من غيبته عنها أو من إنقضاء فراش الزوجية بالطلاق أو الوفاة . م١٥ مرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. علة ذلك .**

**"الطعن ١٥٢ لسنة ٦٥ ق " أحوال شخصية "جلسة ٢٠٠١/٥/١٤ "**

**عدم سماع دعوى النَّسَبْ للمطلقة عند الانكار – شرطه – أن تأتي به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية "**

**"الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤"**

# المبحث الثاني

## الشرط الثاني: أن يأتي الولد بعد مضي ستة أشهر من وقت العقد

حيث أنه من القواعد الأساسية التى يُبنى عليها الأصل الشرعى " **الولد للفراش** " ومن ثم يؤسس عليها الحكم بثبوت النَّسَبْ أو نفيه ، وهى أن تأتى الزوجة بالولد خلال مدة معينة من الزواج " **العقد مع الوطء** " فإن أتى الولد قبل مضى ستة أشهر من العقد مع إمكان الوطء ، لا يثبت النَّسَبْ للولد من الزوج باتفاق الفقهاء كما سبق أن بينا ، لأن هذه المدة هى أقل مدة يحتاج إليها الجنين حتى يولد حياً ، فإذا جاء الولد قبل مضى هذه المدة على عقد الزواج ، كان هذا دليلاً على أن الحمل به حدث قبل الزواج ، فلا يثبت نَّسَبْه من الزوج إلا إذا ادعاه ، ولم يقل أنه من الزنا ، ويُحمل ذلك على أن المرأة حَملت به قبل العقد عليها ، إما بناء على عقد فاسد ، أو بناء على إتصال جنسى بينهما ، وعندما ظهرت بوادر الحمل انعقد العقد ، أو بناء على زواج سرى " **عرفى** " ثم بعد ذلك انعقد العقد وظهر الزواج إلى النور.

وفى هذا مراعاة لمصلحة الولد ، وحملاً لحال الناس على الصلاح وستراً على الأعراض .

وعدم ثبوت النَّسَبْ لمن يولد لأقل من ستة أشهر على فراش الزوجية ، وثبوته لمن يولد لستة أشهر فأكثر ، شرط يسرى ولو كان العلوق من نفس الزوج بالزنا ، وأساس ذلك أن نكاح الحامل وإن كان غير

جائز ، إلا أنه عند أبى حنيفة ومحمد يجوز للزانى أن ينكح مزنيته الحبلى منه ،ويحل له أن يطأها فى هذا النكاح ، والولد يثبت منه ، إذا ولدته لستة أشهر فأكثر لأنها جاءت به فى مدة حمل تام عقب نكاح صحيح ولا يثبت منه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر[١].

**وينبني على ما سبق أنه إذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ، ثم ولدت فلا تخلو المسألة من أحد أمرين :**

**الأول : أن تأتى به لستة أشهر فأكثر من حين العقد ٠**

**الثانى : أن تلده لأقل من ستة أشهر من حين العقد ٠**

فإذا كان الأول ثبت نَسَبُه من الزوج سواء ادعاه أو لا ، وسواء دخل بالزوجة أو لم يدخل ، وسواء وُجِدَ الزوج والزوجة فى بلد واحد أو فى بلدين ، ولو بعدت المسافة بينهما ، المهم الوطء وذلك لأن الفراش موجود فى المدة الكافية لتكوين الجنين ٠

وذلك عملاً بقوله ﷺ ﴿ **الولد للفراش**﴾ وكما سبق أن قلنا أن فى ذلك الستر على الأعراض ، ومراعاة لمصلحة الولد ما لا يخفى ٠

**وقال الإمام مالك** " أن الزوجة أما أن يكون مدخولاً بها أو لا ، فإن كان الأول ثبت النَسَبُ ، وأن كان الثانى فإما أن يكونا قريبين من بعضهما بحيث يغلب على الظن تمكنه منها أولاً ، فإن كان الأول وجاءت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر ثبت النَسَبُ أيضاً ٠

(١) المستشار / محمد عزمى البكرى – المرجع السابق – ص ٤٨٣ .

وإن كان الثانى فللزوج أن ينفيه بدون لعان ولا يخفى ما فى هذا المذهب من الدقة .

وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من حين العقد ، فلا يثبت نًسَبُه لأن زمن الفراش لم يبلغ أقل مدة الحمل ، ويكون الحمل سابقاً على العقد ، فإذا كان العقد الظاهر صحيحاً وجاءت به لأقل من ستة أشهر وأعترف الزوج بأنه ابنه ولم يصرح بأنه من الزنا ، يثبت نًسَبُه ، وإن كان هذا غير متأت فى الظاهر ولكن لتصحيح إقراره .

**وكانت الماده ٣٣٣ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب أبى حنيفة تنص :**

**" إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نًسَبُه من الزوج فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نًسَبُه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا "**

فقد علم مما تقدم أن الزوجة إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت العقد الصحيح ، فلا يثبت نًسَبُ الولد من الزوج إلا إذا دعاه غير مصرح بأنه من الزنا ، وإذا ولدت لتمام ستة أشهر أو أكثر ثبت أنه ولده وأن لم يدع نًسَبُه ولكن يجوز أن ينفيه إذا تحقق أنه ليس منه ، فإذا تحقق ذلك فلا يجوز له نفى النًسَبْ (١) .

---

(١) محمد زيد الابيانى بك – شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية – طبعة ١٩٢٤ الجزء الثانى ص٥

وأما بالنسبة للزوجة فلنا حديث معها ، حيث يحرم عليها أن تُدخل على زوجها وقوم زوجها من ليس منهم للوعيد المترتب على ذلك بقوله ﷺ ﴿أيما امرأة أدخلت على قوم زوجها من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته ..﴾ ، بالإضافة إلي أن حدها في الاسلام الرجم حتى الموت في حالة كونها زانية .

**وقد قضى بأن :** [1]

**وإذا كان الزوج قد أقام دعواه ضد زوجته بطلب الحكم بنفى نَّسَبْ ولد أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج الموثق وكانت الزوجة قد رفعت الدعوى بأن ثمة عقد عرفى انعقد بينهما قبل عقد الزواج الموثق وأن الولد جاء ثمرة لهذا العقد العرفى ، وإذا كانت الزوجة قد عجزت عن إثبات حصول زواج صحيح أو فاسد بعقد عرفى ، مما يعتبر فراشاً صحيحاً ، يثبت به نَّسَبْ الصغير إليه ، وكان الثابت أنها ذكرت فى تحقيقات إدارية أن الزوج اغتصبها كرهاً عنها بعد أن قدم لها مادة أفقدتها الوعى وإنها حملت بالصغير من هذه المواقعة ومؤدى أقوالها هذه أن الصغير جاء من زنا والزنا لا يثبت نَّسَباً لقول النبى ﷺ ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾**

**فدعواها تصبح غير مسموعة للتناقض وهو تناقض فى أمر لا يخفى إذا هو قائم فى السبب وهو الزواج والزواج أمر لا يخفى والتناقض قائم بين أقوالها فى التحقيقات وهى تحت بصر المحكمة وبين أقوالها فى**

---

(١) المستشار / معوض عبد التواب – المرجع السابق – ص ٤٨٢ .

الدعوى إذ هى تقرر فى الأولى أن الولد جاء من زنا بينما تقرر فى الثانية أن الولد جاء ثمرة زواج عرفى انعقد بينهما قبل الزواج الموثق ، وهو تناقض لا يمكن إزالته إذا يتعذر التوفيق بين الكلامين ، فالصغير ثمرة العلاقة غير الشرعية ( الزنا ) حسب أحد الكلامين ، وثمرة علاقة شرعية بالعقد العرفى حسب الكلام الثانى ، والتناقض شرعاً مانع من سماع الدعوى ومن صحتها ، إذا هو فى أمر لا يخفى هو تكييف العلاقة بينها وبين من أصبح زوجها بالعقد الموثق عند ابتداء حملها بالصغير ولا يوجد ما يرفعه بحمل الكلامين على الآخر ، فيكون الثابت أنها أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد فلا يثبت النَّسَبْ .

الدعوى رقم١٣ لسنة١٧ق" أحوال شخصية " استئناف عالى طنطا

# المبحث الثالث

## الشرط الثالث:أن تأتي بالولد في مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ الفرقة

ومما هو جدير بالذكر فى هذا المقام أيضاً بالإضافة إلي ما سبق ذكره أنه إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب من الأسباب ، طلاقاً كان ، أو فسخاً أو وفاة ، فلا يثبت النَّسَبْ من الزوج إلا إذا جاء الولد فى مدة مخصوصة ، وهذه المدة تختلف تبعاً لوجوب العدة على المرأة بعد الفرقة ، وعدم وجوبها ، وتبعاً لنوع الفرقة [1]" وسوف يأتى ذلك بالتفصيل لاحقاً فى فصل اعمال مدة الحمل بشأن نَّسَبْ الولد بعد الفرقة "

فيشترط أن تأتى بالولد فى مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ الفرقة بينهما ، وفى المذهب الحنفى أقصى مدة للحمل سنتان استدلالاً بما روى عن السيدة عائشة من قولها " **ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود الغزل** " وقال الشافعى أربع ، **وقال مالك** خمس سنين ، **وقال أحمد** أن أقصى مدة للحمل سنتان وهو رأى الحنفية ، **وقال محمد بن الحكم** أن أقصى مدة الحمل سنة قمرية **وقال الظاهرية أقصى** مدة الحمل **تسعة أشهر** ولا تزيد على ذلك وكان مؤدى مذهب الحنيفة – وهو الذى كان معمولاً به قبل ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ – أن يثبت نَّسَبْ ولد أتت به الزوجة التى ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، وثبوت نَّسَبْ ولد المطلقة بائناً والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به فى مدة سنتين من

---

(١) المستشار أحمد نصر الجندي : التعليق على نصوص المحاكم الشرعية وقانون الأحوال الشخصية ـ طبعة ١٩٧٦ ص ١٩٧

وقت الطلاق البائن أو الوفاة ، وثبوت نَّسَبْ ولد المطلقة رجعياً فى أى وقت ولو لأكثر من سنتين من تاريخ الطلاق ، ما لم تقر بانقضاء العدة ، ولكـن قليلات أولئك اللاتى يقررن بانقضاء عدتهن ، وقد أدى ذلك مع شيوع فساد الذمم وانعدام الضمائر وسوء الأخلاق إلى ادعاء نَّسَبْ أولاد غير شرعيين، ولذا رأى المشرع الوضعى منع سماع دعاوى النَّسَبْ لولد زوجة ثبت عـدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سـنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة " مادة ١٥ مرسـوم بقـانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ " وبنى المشرع ذلك حسبما قال فى المذكرة الإيضاحية علـى أنه " **لما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النَّسَبْ مبنياً على رأيهم فـى أقصـى مدة الحمل ولم يبن أغلبهم رأيه فى ذلك إلا على اخبار بعض النساء بـأن الحمل مكث كذا سنين والبعض الآخر كأبى حنيفة بنى رأيه فى ذلك علـى أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، ولـيس فى أقصي مدة الحمل في كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة مانعاً مـن أخـذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكثها الحمل ، فأفاد الطبيب الشـرعى بأنـه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً حتـى يشـتمل جميع الأحوال النادرة .**

وبما أنه يجوز شرعاً لولى الأمر أن يمنع قضائه من سماع بعـض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال ودعوى نَّسَبْ ولد بعـد مضـى سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج ، وكذا دعوى نَّسَبْ ولد

من زوج لم يتلاق مع زوجته فى وقت ظاهر فيها الاحتيال والتزوير ولذلك وضعت المادة (١٥) من مشروع القانون [١] .

**وهكذا نجد أن الأمر بوضع المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد استقر علي أن أقصي مدة للحمل هي سنة شمسية أي ٣٦٥ يوماً ، وخلاف ذلك لا تسمع دعوى النَّسَبْ إذا أتي الولد بعد هذه المدة من الطلاق أو الوفاة أو عدم التلاقي في حالة قيام الزوجية .**

---

(١) المستشار /معوض عبدالتواب – المرجع السابق – ص ٤٢٧، ٤٢٨ .

# المبحث الرابع

## الشرط الرابع: أن يكون الزوج ممن يتصور الحمل منه عادة

وذلك بأن يكون بالغاً ، ويجوز الحمل منه ، أو مراهقاً قريب من درجات البلوغ ، وتظهر عليه أماراتها ،حيث أنه ولما كان صغيراً لا تعتبر الزوجة فراشاً له ، ومن الصعب أن تحمل منه ، ويعتبر هذا قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه .

ورأى الحنيفة أن البالغ هو من بلغ سنه اثنتي عشرة سنة وأفتت دار الإفتاء المصريه فى الفتوى الصادره فى ١٩٤٠/٦/٢٠ بأن المراهق إذا كان ذكراً هو من بلغ اثنتى عشرة سنة .[١]

وبالرجوع إلى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ فى ١٩٦٧/٣/١٥ نجد أنه قرر أن معنى التلاقى هو الاتصال الجنسى ، وغير البالغ لا يتحقق معه الاتصال الجنسي .

ومن الجدير بالذكر أن غير البالغ لا يستطيع أن يكون الاتصال الجنسي منه أو معه موجباً للحمل .

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن الخصى يأخذ حكمه الصحيح فى الولد وكذلك المجبوب إن كان ينزل ، والعنين أيضاً لأنه يمكنه الإنزال بالمساحقة [٢] .

---

(١) المستشار / عزمى البكرى – المرجع – ص ٤٨١
(٢) المرجع السابق –ص ٤٨٢ – بالأشارة إلى حاشية ابن عابدين – ج ٣– ص٤٩٥ وما بعدها

المجبوب : هو ذلك الشخص مقطوع الذكر وحده وقـال جمهـور الفقهـاء بإلحاق نسب الولد به واشترطوا لذلك أن يكون قائم الخَصِيَّتين وأن يكون الإنزال منه ممكناً لأنه في هذه الحالة يصبح والـداً، والإعلاق بالسحق منه متوهم أما إذا كان لا ينزل ، فلا يلحقـه نسب الولد [1].

والعنين : هو من لا يقدر علي إتيان النساء رغم وجود آلة الذكورة معه ، وفيه قولان فيما يتعلق بثبوت نسب الولد منه فيـري الـبعض إلحاق نسب الولد منه لقيام آلته واحتمال وصوله إليهـا ، لأن لها أسباب وقد يشفي العنين من عنته

ويرى البعض الآخر عدم إلحاق نسب الولـد مـن العنـين لأن العنين لا يطأ ولا ينزل ومن ثم لا علوق وارد منه ، والصـواب حليف الرأي الأول لأن العنة قد تكون أمراً طارئاً ويزول بزوال سببه ، وإن كانت مرضاً فقد ثبت علاجه ولذلك نري ترك أمر العنين في شأن إلحاق النسب لقاضي الموضوع الذي يقدر كـل حالة علي حده عن طريق أهل الخبرة ،[2] وربما الإحالة إلـى الطب الشرعى لتحديد القدرة الجنسية

والخَصيّ : رجل سلبت خصيتاه واختلف الفقهاء الي عـدة أقـوال فـرآى الحنفية إلحاق النسب به وكذلك المالكية باعتبار قيام الفـراش بالإضافة إلي إمكان الوطء فيما يتعلق بفاقد الخَصِيَّة اليمنـى ،

---

(١) المستشار/ أحمد نصر الجندي " النسب فى الإسلام والأرحام البديلة ـ طبعة ٢٠٠٣ ، ص٣٤،(بتصرف)
(٢) المرجع السابق ،(بتصرف) ص ٣٦

وهناك من فرق بين ما إذا كان الخَصيّ مقطوع الخَصيتَين فـلا يلحق به نسب وإن كان مقطوع الخَصيّة اليمني وحـدها لحقـه النسب لأن الخَصيّة اليسري هي مطبخ المني وهناك رأي يُحكِّم في شأن إلحاق النسب بالخَصيّ أهل المعرفة والذي نميل إليـه في شأن إلحاق النسب بالخَصيّ هو تحكيم أهل الخبرة في هـذا الخصوص .[1]

**وقضت محكمة النقض :**

" من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النَّسَبْ يثبـت بالفراش ، وفى حال قيام الزوجية الصحيحة إذ أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج و كان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نَّسَبْ الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بينة ، و إذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين أولهما : أن يكون نفيه وقت الـولادة ، و ثانيهما: أن يلاعن امرأته فإذا تم اللِّعَان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضى بينهما و نفى الولد عن أبيه و ألحقه بأمه ، و الأصل فى النَّسَـبْ الاحتياط فى ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك و ينبنى على الاحتمـالات النادرة التى يمكن تصورها بأى وجه حملاً لحال المرأة علـى الصـلاح و إحياء للولد ، لما كان ذلك و كان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجية بينه و بين الطاعنة وإنه وإن نفى نَّسَبْ المولودة ... إليه عقب ولادتها مباشرة إلا أنه لم يلاعن امرأته و من ثم فلا ينتفى نَّسَبْها منه ، و إذ خالف الحكـم

(1) ) المستشار/ أحمد نصر الجندي المرجع السابق ٣٦،(بتصرف)

المطعون فيه هذا النظر و قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنة بثبوت نَسَبْ الصغيرة للمطعون ضده ، وفى دعوى المطعون ضده بنفى نَسَبْ الصغيرة إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون و أخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

" الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٣ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٧/١/٢٧"

من المقرر شرعاً أنه فى حال قيام الزوجية الصحيحة ، إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزوج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نَسَبْ الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلي إقرار أو بينة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتقى إلا بشرطين ( أولهما ) أن يكون نفيه وقت الولادة ، (وثانيهما ) أن يلاعن امرأته ، فإذا تم اللِّعَان بينهما مستوفياً شروطه فرق القاضى بينهما ونفى نَسَبْ الولد عن أبيه وألحقه بأمه .

" الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨"

"الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٢/٥ "

# الفصل الثاني

## الـزواج الفـاسـد

من المقرر شرعاً أن النَّسَبْ يحتاط فى إثباته إحياءً للولد كما سبق أن بينا ، ولذا فالزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح فى ثبوت النَّسَبْ – شريطة – دخول الرجل بالمرأة دخولاً حقيقياً ، فإذا لم يدخل بها دخولاً حقيقياً ، ثم أتت بولد ، لا يثبت نَسَبُه منه .

ويرى الأحناف أن الخلوة لا تكفى فى ثبوت النَّسَبْ بالزواج الفاسد لأنهم اشترطوا الاتصال الجنسى بالمرأة ، هذا بخلاف الخلوة فى الزواج الصحيح عندهم .

**والنكاح الفاسد** : هو الذى فقد شرط من شروط الصحة ، ومثله النكاح بلا شهود[1]، وتزوج الأختين معاً ، ونكاح الأخت فى عدة الأخت ، ونكاح المتعة[2] ، ونكاح الشغار[3]، أو زواج الخامسة فى عدة الرابعة .

إذن يثبت النَّسَبْ بالزواج الفاسد إذا حصل الدخول بالمرأة وتوافرت الشروط المطلوبة لإثبات النَّسَبْ ، وإذا لم يدخل بها مطلقاً بناءاً على هذا

---

(١) قال عليه السلام " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " .
(٢) المستشار / معوض عبد التواب – المرجع السابق –ص ٤٢٠ .
(٣) الشغارهو أن يزوج الرجل قريبته زوجاً آخر على أن يزوجه هذا الآخر قريبته بغير مهر منهما وكان ذلك فى الجاهلية فنهى عنه الإسلام .

العقد الفاسد ، فلا يثبت النَّسَبْ ، لأن المرأة لا تكون فراشاً في الزواج الفاسد إلا بالدخول .

فإذا دخلت المرأة بالرجل التى عقد عليها عقداً فاسداً ، وأتت بولد بعد ستة أشهر أو أكثر عُد منه ونَّسَبْ إليه ، وإذا أتت به لأقل من ذلك لا يثبت نَّسَبَه منه ، كما هو الحال فى الزواج الصحيح .

**والدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد يثبت به النَّسَبْ إذا توافر ثلاثة أمور :-**

**<u>الأول</u> : تحقيق الاتصال الجنسى بالمرأة .**

**<u>الثاني</u> : تصور الحمل من الزوج .**

**<u>الثالث</u> : أن تأتى المرأة بالولد بعد مضى أقل مدة للحمل وهى ستة أشهر**

هذا شريطة أن يكون هناك عقد زواج فاسد .

وإذا تم التفريق بين الرجل والمرأة التى عقد عليها عقداً فاسداً ، ثم ولدت بعد هذه المفارقة ، فإن أتت بولد فى مده لا تزيد على سنة من تاريخ المفارقة يثبت نَّسَبَه ، وإن وضعته بعد المفارقة لأكثر من سنه فلا تسمع دعوى النَّسَبْ عند الإنكار[1].

**وبناءاً على ما تقدم : نجد أن الفراش فى الزواج الصحيح يتحقق بنفس العقد ، وفى الزواج الفاسد لا يتحقق إلا بالدخول الحقيقى بالعقد الفاسد ، ولهذا تحتسب مدة الحمل فى حال الزوجية الصحيحة من تاريخ**

---

(١) د/ الشحات إبراهيم محمد منصور – المرجع السابق – ص ٢٩٧، ٢٩٨ .

العقد ، وفى حالة الزوجية الفاسدة من تاريخ الدخول الحقيقى[1].

**وقضت محكمة النقض :**

النَّسَبْ – ثبوته بالفراش الصحيح وملك اليمين وما يلحق به عدم تعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة أن المطعون ضده راجعها وأن هناك زواجاً فاسداً أو بشبهة تم بينهما وأن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج.قصور .

"الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٢/١٥ "

**وقضت :**

" من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النَّسَبْ يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج وما يلحق به من المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة ، كما أن من المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذي لا يحضره الشهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النَّسَبْ بالدخول الحقيقي .

"الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠"

" القاعدة فى إثبات النَّسَبْ أنه إذا أستند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو البينة الشرعية "

" الطعن السابق "

---

(١) المرجع السابق – الإشارة السابقة .

**وقضت :**

" الزواج الذى لا يحضره شهود . زواج فاسد . يثبت به النَّسَبْ . شرط ذلك . أن يكون الزواج ثابتاً بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية.

المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النَّسَبْ بالدخول الحقيقى والقاعدة فى إثبات النَّسَبْ أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه . سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية وهى على من ادعى .

" الطعن رقم ٢٥ لسنة٤٦ ق "أحوال شخصيه " جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ "

**وقضت :**

زواج المطعون عليها المسلمة بالطاعن المسيحى وهى تجهل ذلك الزواج – زواج فاسد – مؤدى ذلك – جواز ثبوت النَّسَبْ .

الحكم النهائى بثبوت نَسَبْ الصغير إلى الطاعن لم يخالف نصاً فى القرآن أو السنة أو إجماع الفقهاء ، لأن عقد زواجه بالمطعون عليها – وفق ما ثبت بالحكم وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة – يكون فاسداً طالما أن المطعون عليها كانت جاهلة بالحرمة ، فيترتب على الدخول بها آثاره ومنها ثبوت النَّسَبْ .

" الطعن رقم ٦١ لسنة ٥٦ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩"

**وقضت :**

ثبوت النَّسَبْ المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد . وجوب أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته .

القاعدة فى إثبات النَّسَبْ أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه ، سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته ، استثناء من قاعدة لا ينَّسَبْ لساكت قول .

"الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ "

**وقضت :**

ثبوت النَّسَبْ بالفراش الصحيح . الزواج الذى لا يحضره شهود هو فى الفقه الحنفى زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النَّسَبْ بالدخول الحقيقى .

من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النَّسَبْ يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يحلق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة ، ومن المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود – زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النَّسَبْ بالدخول الحقيقى .

"الطعن السابق "

من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النسب يثبت "بالفراش الصحيح" وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، كما أن المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ، ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقى .

"الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ "

# الفصل الثالث

## الاتصال الجنسى بالمرأة بناء على شُبهَة

المقصود بالاتصال الجنسى بناء على شُبهة في هذه الحالة ألا يكون زنـا ولا ملحقاً بالزنا ، وألا يكون بناء على عقد صحيح أو فاسد .

مثال : أن يتزوج الرجل امرأة لم يكن قد رآها عند العقد ولا قبله ، ثم تزف إليه امرأة أخرى ويقال أنها زوجته ، فيدخل عليها بناء على ذلـك .. أو أن تكون المرأة مطلقة ثلاثاً ثم اتصل بها طليقها أثناء العدة معتقداً أنها تحل له[1] . فالشبهة هى ما يشبه الثابت وما هو بثابت.

**والشُبهة على ثلاثة أنواع :**

**شُبهة فى المحل ، وشُبهة فى العقد ، وشُبهة فى الفعل**

**فشُبهة المحل :**

ولو أنها غير موجودة فى الوقت الحالى فى غالبية الدول الإسلامية يقال لها شبهة الملك ، بمعنى المملوك وتسمى أيضاً شبهة حكمية لأن سببها حكم الشارع ، وتتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ، ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده ، وذلك لأن الشبهة ناشئة من الدليل الشـرعى ، فـإذا تحققت هذه الشبهة يدرأ بها الحد ، ويثبت نَسَبُ الولد الذى جاءت به المرأة، فإذا لامس الأب جارية ابنه ، وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نَسَبُه منه وسقط

(١) المستشار / أحمد نصر الجندى -التعليق - ص ١٩٧ "بتصرف"
• د/ الشحات منصور - المرجع السابق ص ٢٩٨ "بتصرف"

عنه الحد ، وإن ظن الحرمه ، لأن الشبهة ثابتة بقوله ﷺ للغلام الذى اشتكاه ابيه " أنت ومالك لأبيك " فهذا الحديث أوجب شبهة فى نفس جارية الابن بالنسبة للأب ولذا لا يحد لقوله ﷺ ﴿إدروؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم﴾ فالحديث أفاد الشبهة ولم يفد الملك كما هو الظاهر من لفظه ، لأن الصحابة أجمعوا على أن ظاهره غير مراد وإنما المراد وجوب نفقة الابن على الأب، وإلا فلا معنى لكون الولد يكون مملوكاً للأب مع أن القرابة موجبة لتحرير الرقيق كما قال النبى ﷺ ﴿ من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ﴾ كذلك لا معنى لكون الأب يكون مالكاً لمال ابنه ملكاً حقيقياً حتى يتصرف فيه كما يتصرف فى مال نفسه ،

فينتج من ذلك أن الحديث معروف عن ظاهره ، وإنما أوجب شبهة حكمية فى المحل كما تقدم ، ومن ذلك أيضاً وطء الشريك الجارية ، ووطء البائع الجارية المبيعة قبل تسليمها [1] .

**أما شُبهة العقد :**

وهى التى نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة ، كما إذا عقد رجل على معتدة الغير ، أو على محرم له رضاعاً أو مصاهرة ، أو نسباً ، فإن كان يعتقد الرجل الحل ، بأن كان لا يعرف تحريمها عليه أو يجهل الحكم الشرعى ، سقط عنه الحد وعُذر ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد ، وإن كان يعتقد الحرمة فلا يسقط

(١) محمد زيد الإبيانى بك – المرجع السابق ص ١٥، ١٦ .

عنه الحد ، ولا يثبت منه نَسَبُ الولد وإن ادعاه ، وهناك آراء بثبوت نَسَبِ الولد وهو الأرجح.

**أما عن شبهة الفعل :**

وهي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة ، بأن ظن ما ليس بدليل ، دليلاً مبيحاً لفعله وليس كذلك ، وهذه الشبهة تسقط الحد إن قال ظننت الحل ، فإذا وطء رجل مبانته بالثلاث وهي في العدة وقال ظننت حلها لي ، فلا حد عليه ، وإن قال إنها عليَّ حرام وجب عليه الحد ، وعلى كل حال لا يثبت النَسَبُ منه للولد الذي جاءت به المرأة ولو ادعاه ، لأنه زنا ، والنَسَبُ لا يثبت للولد الناتج عن زنا .

**ومن جماع ما سبق :**

إذا جاءت المرأة بولد نتيجة الاتصال الجنسي بناء على شبهة ، ثبت نَسَبُه من الرجل ، إذا أتت به بعد مضى ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال ، وإذا أتت به لأقل من ذلك لا يثبت منه إلا إذا ادعاه فيثبت نَسَبُه لأنه التزمه ، فالمرأة لا تكون فراشاً لمن دخل بها بشبهة[1] .

ومن الجدير بالذكر إنه إذا زالت الشبهة وترك الرجل المرأة ثم أتت بولد ، أخذ حكم الولد بعد الفرقة من زواج فاسد [2] .

" إذا دخل رجل على امرأة بشبهه ، بأن عقد على امرأة فزفّت إليه أخرى ، وقيل له أنها زوجتك.

---

(1) المستشار / أحمد نصر الجندى – المرجع السابق – ص ١٩٧ " بتصرف "
* د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٢٩٨ " بتصرف "
* د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص١٥٢ .
(2) المستشار/ أحمد نصر الجندى المرجع السابق ص ١٩٨

**وفي هذا قضت محكمة النقض:**

**من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد كالزواج بغير شهود أو بشبهة كمخالطة امرأة زفت إلي الرجل على إنها زوجته وليست هي الزوجة**

**"الطعن ٨٩ لسنة ٥٩ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٣/٣١"**

أو إذا طلق رجل امرأته ثلاثاً ، ثم اتصل بها فى أثناء العدة معتقداً أنها تحل له ، ثم جاءت هذه أو تلك بولد ، فأنه لا يثبت نَسَبُه منه إلا إذا ادعاه ، وذلك حتى يثبت أنه كان يعتقد الحل ، أما الاتصال الجنسي بطريق الزنا ، فإن النَّسَبَ لا يثبت به ، فلو زنا رجل بامرأة وجاءت بولد لا يثبت نَسَبُه منه حتى ولو أتت به بعد مضى ستة أشهر من وقت الزنا ، لأن الشريعة أهدرت الزنا وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتباره سبباً للنَّسَبَ ، وإذا أقر الرجل بأنه إبنه ، ثبت النَّسَبُ بالإقرار ، بشرط إلا يصرح بأنه من الزنا وأن يكون الولد مجهول النَّسَبَ ويولد لمثله مثله . أما إذا صرح الرجل بأن هذا الولد من الزنا فلا يثبت به النَّسَبُ ، لأن ثبوت النَّسَبُ نعمة ، والزنا جريمة ، والجريمة لا تكون سبباً فى ثبوت النعمة .

**وقضت محكمة النقض :**

**المقرر أن الوطء بشبهة الفعل يشترط لتحققه أن يظن الفاعل حل الفعل فإذا وطء رجل مبانته ثلاثاً وهى فى العدة سقط عنه الحد إن ظن حلها له أما إذا علم بالحرمة وجب عليه الحد ، وفى الحالتين لا يثبت نَسَبُ الولد الذى جاءت به المرأة وأن ادعاه الرجل لأن هذا أمر متعلق بالفعل**

نفسه إذ الفعل فى ذاته لا شبهة مطلقاً فى أنه زنا – وكونه زنا فى حقيقته فى كل الحالات تستتبع عدم ثبوت النَّسَبْ لأن الزنا لا يثبت به النَّسَبْ .

"الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤"

" من شروط صحة الزواج محلية المرأة وأن لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين الأختين ، والمحققون من الحنيفة على أنه إذا تزوج إحداهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه أن يفارقها أو يفرق القاضى بينهما ، فإن فارقها قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النَّسَبْ ولا يتوارثان ، وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النَّسَبْ ويعتزل من امرأته حتى تنقضى عدة أختها – وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على اعتبار عقد زواج الثانية باطلاً ولا يثبت به نَّسَبْ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

" الطعن رقم ٣ لسنة ٣٣ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٦٥/٤/٢٨ "

الدخول مع العقد على من هى فى عصمة آخر مع العلم بذلك ، لا يثبت به نَّسَبْ الولد من أبيه لأنه لقاء جنسى محرم شرعاً بغير شبهة حل ، وتقدير توافر هذا العلم من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها ، والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها و استخلاص ما يقتنع به ما دام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى ينتهى إليها.

"الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٥ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ "

**ومن أحكام المحاكم قديماً :**

- توجب قواعد الشريعة الإسلامية الاحتياط فى الأنساب وتثبت النَّسَبْ وتورث به فى النكاح ولو فاسداً والوطء بشبهة ٠

"محكمة مصر الكلية فى الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ٣٩ فى ١٩٤٢/١/٢٠ "

- " ثبوت النَّسَبْ لا يتوقف على ثبوت الزوجية الصحيحة . فقد يثبت النَّسَبْ شرعاً بدون زوجية صحيحة ، كما يثبت بعد الوطء بشبهة ٠ "

"محكمة مصر فى الدعوى رقم ١٦١ لسنة ١٩٤١ في ١٩٤٢/١٠/٤"

- الشبهة فى العقد يثبت بها النَّسَبْ ويسقط الحد ، ولو عقد على مطلقته طلاقاً مكملاً للثلاث قبل أن تنكح زوجاً غيره ودخل بها وأتت منه بولد ثبت نَسَبه منه ٠

جاء فى الجزء الثالث ص ٧٥ وما بعدها من الزيلعى ما نصه (الشبهة ثلاثة أنواع ، شبهة فى الفعل وشبهة فى المحل وشبهة فى العقد على ما يجىء بيانه – فالأول يسمى شبهة اشتباه ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نَسَبه وأن ادعاه ، والنوعان الآخران الشبهة فى كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقاً لأن الشبهة فيه لدليل قائم به يقتضى الحل وإنما إمتنع إفادته لمانع لما سيجىء ، وبعد أن ذكر المصنف والشارح فروعاً لكل من النوعين الأول والثانى ذكر فى ص ١٧٩ ما نصه " وبمحرم نكحها أى لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة فى العقد إلى آخره ، وجاء فى الجزء الثانى من ابن عابدين ص ٣٥٩ ، ٦٢٣ ما يدل على أن

هذا العقد عقد فاسد وإذا دخل بها يثبت به النَّسَبْ كما جاء فى ص٢١١ ج ٣ من ابن عابدين تعليقاً على قول الشارع ولا حد بشـبهة العقـد عنـده كوطء محرم نكحها ما نصه " أى عقد عليها أطلق فى المحرم فشمل نَّسَـباً ورضاعاً وصهرية " وأشار إلى أنه لا عقد على منكوحة الغير أو معتدتـه أو مطلقة الثلاث إلى آخره فإنه لا حد . وذكر الشـارح بعـد ذلـك فـى ص٢١٢ ما نصه (حرر فى الفتح أنها من شبهة المحل وفيها يثبت النَّسَبْ كما مر) وقد نص فى الهداية والفـتح ص ٤٦٨ ، ٤٧٠ ج ٢ وص ١٤٣ وما بعدها ج ٤ ما يفيد أن هذا العقد فاسد وأنه يسقط به الحد ويثبت نَّسَبْ ولدها لأن النَّسَبْ يحتاط فيه فى إثباته وتعتبر مـدة النَّسَـبْ مـن وقـت الدخول.

"محكمة اللبان فى الدعوى رقم ٤٧٨ لسنة ٤٦ فى ١٩٤٧/٥/٧"[(١)]

" الولد للفراش الحقيقى ، وأن كان فاسداً فإن الوطء فيه بشـبهة فيثبت به النَّسَبْ ، أما الباطل فالوطء فيه زنا لا يثبت به النَّسَـبْ ٠ وقـد نص فى الجزء ١٧ من المبسوط على أن من أقر أنه زنى بامرأة وأن هذا الولد من الزنا وصدقته المرأة فإن النَّسَبْ لا يثبت من واحد منهما ٠ وأن من أقر بأنه زنى بامرأة نكاحاً فاسداً أو جائزاً لم يثبت النَّسَبْ منه ٠ وذكر الزيلعى أن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانـت شـبهة فـى الفعل.

---

(١) المستشار / أحمد نصر الجندى " في المبادىء " – ص ١٠٥١ – المبدأ رقم ٦٥ ٠

وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النَّسَبْ وأن ادعاه الزوج وصرح ابن مالك فى شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زفت إليه وقيل له أنها امرأته فهى شبهة فى الفعل وأن النَّسَبْ يثبت إذا ادعاه فإن كان هذا حال المبتوتة و المزفوفة فى عدم ثبوت النَّسَبْ ولو بدعوى الزوج على رأى الزيلعى فى المبتوتة أو بثبوته بالدعوى فى المزفوفة على رأى ابن مالك ، ذكر فى الفتح أن ثبوت النَّسَبْ يتوقف على الفراش ، وهو يثبت مقارنا للنكاح وفى رد المختار لا يقال أن النَّسَبْ يثبت على الاطلاق لأنه حق الولد فيحتاط فى إثباته نظراً للولد لأنا نقول أن ذلك عند قيام العقد .

"محكمة مصر فى الدعوى رقم ١٦٨٠ لسنة ١٩٤٦ فى ١٩٤٨/٥/٩".[1]

(١) المرجع السابق – ص ١٠٢٧

# الفصل الرابع

# عدم ثبوت نسب ولـــد الزنا

دعا الاسلام الى الزواج وحبب فيه ، لأنه أسلم طريقة لتصريف الغريزة الجنسية ، وهو الوسيلة المثلى لإخراج سلالة يقوم على تربيتهـا الزوجـان ويتعهدانها بالرعاية ، وغرس عواطف الحب والود ، والطيبة ، والرحمـة ، والنزاهة ، والشرف ،وعزة النفس ، ولكي تستطيع هذه السلالة أن تـنهض بتبعاتها وتسهم بجهودها في ترقية الحياة وإعلائها .(١)

وكما وضع الطريقة المثلى لتصريف هذه الغريزة ومنـع مـن أي تصريف في غير الطريق المشروع ، وحَظر إثارة الغرائز بأي وسيله من الوسائل ، حتى لا ننحرف عن المـنهج المرسـوم ، فنهـى عـن العـرى والاختلاط وأمر بالتحجب والاحتشام ، ونهى عن الرقص والصور المثيـرة والأفلام الساقطة وما شابه ذلك ( كالفيديو كليب مثلاً ) واعتبر أن الخـروج عن المنهج الذي رسمه الله لعباده جريمة معاقباً عليها .

ولذلك وضع الاسلام لمن يُشبع غريزته بعيداً عن ما رسمه الرحمن عقوبة الحد أى " حد الزنا " و الاسلام بتشريعه حد الزنا ، وعنايته التامـة بإقامته ، واهتمامه الزائد بتنفيذه امام طائفة من عباد الله ونزول آيات كثيرة بشأنه ، والنهي عن اقترافه ، و أيضاً اقتراف مقدماته ، بالإضافة إلي تحريم الأشياء المقربة منه ، كالاختلاط وخلافه .

---

(١) فقه السنه – المجلد الثاني – ص ٥٤٨

واعتــبر الشارع أن الزنا من اعظم الفواحش ، ومن اكبر الذنوب وإقرانه بالشرك بالله تعالى وقتل الأنفس ، ووصفه القرآن بأنه يكون سبباً مــن مضاعفة العذاب يوم القيامة والخلود في نار جهنم ، وأنه يسبب المقت والمهانــة ، ويجلــب على صاحبه أو صاحبته الخزي والعار والفضيحة ، وقــال عليه الصلاة والسلام بأنه " **يُخلع الإيمان من قلب الزاني كما يَخلع الــرجل قميصه من عنقه** " وتشريع ضرب الزاني المحصن بالحجارة حتى يمــوت هو أشنع عقاب وأشد عذاب في التشريع[1]، ولكن اين التشريع مما نحن فيه الآن.

و الاســلام يقصــد مــن وراء ذلك كله الى صيانة الاعراض أيما صيانة وحفظها من التلوث .

فصيانة الانسان وحفظ المجتمع من الهلاك هو أسمي غاية للتشريع. فقال عليه الصلاة والسلام ﴿ **لا تزال أمتي بخير ما لم يعش فيهم ولد الزنا فإذا فشا فيهم ولد الزنا أوشك أن يعمهم الله بعقابه**﴾

وقــال ﷺ ﴿ **وُلدت من نكاح ، ولم أُولد من سِفاح** ﴾ ولهذا كان النبي ﷺ يفتخر بحسبه ونَسَبِه وأن الله حفظ اصله وآباءه من هذا الوباء .

**وإن محاربة** هذة الظاهرة " **ظاهرة مجهولى النسب** " لاتنتهى بالبحث عن الأب الجانى وانتساب الإبن إليه قسراً .... بل ان العلاج الناجح لها يكون بالقضاء على الأسباب المؤدية إليها – هذا ماتؤكده الدكتورة سعاد صالح – استاذ الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر – وما يحدث الآن بصدد البحث

---

**(١) الفقه على المذاهب الأربعه – الجزء الخامس – ص ٤٥ .**

عـن اثبات نسب هؤلاء الضحايا التى يصل عددهم إلى ١٨ الف فى مصر بعـد تطبيقاً لقاعدة سد الذرائع ، ولكن القضاء على هذه الظاهرة لايتم إلا بمعـرفة الأسـباب المؤديـة إليها ، وايجاد الحلول الفعالة لها ، وإذا كان مايسمى بالزواج السرى " **العرفى** " والإغتصاب اهم الأسباب لذلك فلابد من القضـاء علـى هـذه العلاقات غير الشرعية التى تتم خارج إطار الزواج الشرعى والحلول دون الوقوع فيها .

ولكى يتحقق ذلك لابد من إحياء دور الأسرة ومسئولية الأبوين عن رعاية الأبناء . **فالرجل راع فى بيته ومسئول عن رعيته ، والمرأة راعية فى بيتها ومسئولة عن رعيتها** كما قال رسول الله ﷺ والمسئولية هنا تعنى التربـية الإسـلامية الصحيحة ورقابة الأبناء خاصة فى فترة المراهقة مع تغيـير اسـلوب التربية بما يتـواءم ومستجدات العصر، حتى يكون هناك تواصـل بيـن الأبنـاء والآباء ، كذلك وضع ضوابط للحرية والاختلاط ، والمحافظـة على **الزى الإسـلامى** الذى يحفظ للفتاة عفافها ، ولايتأتى هذا إلا بإصـلاح مسـيرة **وسـائل الإعـلام** ....... وكذلك سن القوانين التى تتضـمن عقوبـات رادعة ، وهذا لايكن إلا بالعودة إلى التشريع السماوى " **حـد الزنـا** "

وإن كـان **القـانون المصرى** بعيداً كل البعد عن تنفيذ حدود الله في جـريمة الزنا . ولكنه التزم أمر الله في عدم نَسَبْه ولد الزنا إلى أبيه حتى ولو ادعاه عملاً بقول الرسول عليه الصلاة والسلام " **الولد للفراش وللعاهر الحجر** " والزنا الذي لا يثبت نَسَبًا هو الفعل الخالي من أى شـبهة تسـقط

الحد ، "العقوبة " فإذا كانت ثمة شبهه تمحق وصف الجريمة أو تسقط الحد ، فإن النَّسَبْ يثبت .

وكمـا سبق أن بينا أن الزواج الفاسد والوطء بشبهة يعتبر سبباً من أسـباب ثـبوت النَّسَبْ ، شريطة أن يكون الرجل واقعاً فى شبهة الحل أو شبهة العقد ، أما إذا كان يعلم انه ليس له حلٍ فى هذه المرأة ، فهو فى هذه الحالـة زانـياً ، ولا يثبت نَّسَبْ المولود له حتى ولو ادعاه ، مادام قد أتى نتيجة زنا . وحملاً على الصالح وبقاعدة الحفاظ على الولد ، فإذا أقر الزوج أو الرجل أن المولود ابنه من زواج فاسد أو من وطء بشبهة ، ولم يقل انه من زنا ، رغم أن الولد جاء بعد أقل من ستة أشهر من العقد ، فهنا يثبت له النَّسَبْ ما لم يقر أو يعترف انه من زنا .

**فمثلا قد يقر الزوج أن الولد إبنه من الزنا ، وهنا يبطل إقراره ولا يثبت بهذا الاقرار بالنَّسَبْ .**

أمـا إذا لـم يصرح بأنه من زنا ويحمل على انه يستند الى سبب صـحيح هو الفراش أو شبهته فيه ولو كان في الحقيقة وفى الأصل إبنا له من الزنا ،أو ليس إبنا له أصلاً ، بل قد تبناه ، ويتحمل المقر فى هذه الحالة مسـئولية إقراره بغير الحقيقة من الناحية الدينية ، ولا يصح فى هذه الحالة الدفع بأن التحريات ثبت منها أن الولد المقر به ليس إبنا حقيقياً للمقر ، كما لا يصح للمقر نفسه أن يدعى بعد صدور الاقرار ، انه من زنا أو نفى نَّسَبْه ، حيث انه بإقراره السابق ثـبُتَ النَّسَبْ ، والرجوع فى الاقرارغيرجائز . **قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه "من أقر بولده طرفه عين ، فليس له أن ينفيه " .**

ومـــن الجدير بالذكر أن الولد إذا أتى قبل ستة اشهر من العقد ، أو الـــنكاح ودعاه ابوه ولم يقل انه من الزنا فهذا لوجود الفراش ، على إعتبار أن هذا الفراش تجديداً لفراش سابق .

**وقضت محكمة النقض :**

**" النَّسَبْ – ثبوته بالفراش ، مؤدى ذلك ، الزنا لا يثبت نَّسَبَاً "**

**"الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٩ق أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٣/٣١"**

**و قضت أيضا:**

**مـــن المقـــرر فى فقه الشريعة الإسلامية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النَّسَبْ يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نَّسَبَاً ، وأساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة فى زمـــن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع عليه من انهـــا أقـــل مدة للحمل أخذاً بقولـه تعالى ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ وقولــه تعالى :﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ فبإسقاط مدة الفصال الواردة فى الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة فى الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقـــل مـــن ستة اشهر من زواجها لم يثبت نَّسَبُه لأن العلوق سابق على الـــنكاح بيقيـــن فلا يكون منه ، ومن الراجح فى مذهب الحنفية – سريان**

هـذه القاعدة ولو كان العلوق من نفس الزوج نتيجة الزنا ، فيحق للزانى أن يـنكح مزنيته الحبلى منه ويحل له أن يطأها فى هذا النكاح ، ولكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد حمل تام.

"الطعن رقم ١٦٩ س ٦٢ق"أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢"

المقرر شرعاً أن النَّسَبْ يثبت بالإقرار وأن من أقر لمجهول النَّسَبْ انه ولـده ولـم يصرح فى إقراره بأنه ابنه من الزنا ، فهو معترف ببنوة هذا الولـد بـنوة حقيقة وانه خلق من مائه ، سواء أكان صادقاً فى الواقع أم كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة .

"الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ "

مـن المقـرر – فـى قضـاء محكمة النقض – أن لمحكمة الموضوع السـلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى والترجيح بين البيانات وتقدير الأدلة ولا رقيب عليها فى ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبيـن الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفـى لحمله ، كما أن المقرر باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية أن النَّسَبْ يثبـت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وما يلحق بـه من مخالطة بـناء علـى عقد فاسد أو شبهة ، وأن الوعد أو الاستيعاد لا ينعقد بهما زواج باعتـبار الزواج لا يصح تعليقه على شرط ولا إضافة إلى المستقبل واتفـق الفقهـاء علـى أن الزنا لا يثبت به نَّسَبْ ، ورتبوا على ذلك عدم ثـبوت نَّسَـبْ مـن جاءت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج لما أجمعوا عليه من أن هذه المدة هى أقل مدة حمل أخذاً من قوله

تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وقولـــه تعالى﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ فبإســقاط مــدة الفصال الواردة فى الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الـــواردة بالآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر . وفرع الفقهاء على ذلك أنـــه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لا يثبــت نَسَبُه إليه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه. ومن الـــراجح فـــى مذهب الحنفية الواجب الاتباع عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحـــة ترتيب المحاكم الشرعية سريان هذه القاعدة ولو كان العلوق من نفس الزوج نتيجة الزنا ، فيحق للزانى أن ينكح مزنيته الحبلى منه ويحل له أن يطأها فى هذه النكاح ولكن لا يثبت نَسَبُ الولد إليه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليه لأنه لم يكن وليد حمل تام ما لم يدع هو النَّسَبُ ولم يقل أنه من زنا .

"الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٣ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ "

وأقول إن الذى تحصل عندى فى هذا المقام ثلاثة مذاهب:[1]

(الأول) إن ولـــد الزنا يثبت نسبه من أمه وأقاربها دون ابيه واقاربه وينعقد التوارث بينه وبين أمه وأقاربها فقط.

(الـــثانى) مذهب الشيعة الإمامية – وهو أن ولد الزنا لايثبت نسبة شرعاً لا من ابيه ولا من أمه وعلى ذلك فالتوارث منقطع بينه وبينهم جميعاً .

---

(١) المستشـــار / واصـــل عـــلاء الدين أحمد ابراهيم – أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون–الطبعة الخامسة–٢٠٠٣–ص٥٦٣، ٥٦٤ (بتصرف)

**(الثالث)** أنـــه يثبت نسبه من كل من أمه وابيه إذا ادعاه ولو قال إنه من الزنا.

**بينما** ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وصاحبه ابن القيم رحمهما الله إلـــى أن الــزانى لو استلحق ولد المرأة التى زنى بها ولم تكن المرأة ذات فراش أنه يلحقه ويثبت نسبه منه ، مالم يكن هناك فراش يعارضه.

وحكى كل منهما ذلك عن اسحق بن راهويه وقال إنه مذهب الحسن البصــرى وعروة ابن الزبير وسليمان بن يسار، وقالوا ايما رجل اتى إلى غلام يزعم انه ابن له وأنه زنى بإمه ولم يدع ذلك الغلام احد فهو ابنه.

وقـد أول اسحــق بن راهــوية قول النبى (ﷺ) الولد للفراش بأن ذلك إنما عند تنــازع صاحب الفراش والــزانى فحيث لافــراش فقد زال المحذور.

**وفـــى الفترة الأخيرة أثيرت ضجة إعلامية** حول محاولة إثبات نسب إبــن الــزنا – طالما أثبتت نتيجة تحليل **DNA** أن الولد المتنازع عليه من صلب الأب الرافض نسبه إليه حتى ولو كان من سفاح " إبن زنا " .

**وأعلنـــت منظمة المجتمع المدنى** بمصر عن تبنيها للسعى والضغط والدفاع لإنتزاع حقوق الأطفال الذين يرفض الآباءالإعتراف بنسبهم ........

**والمعلـوم** مــن الديــن بالضرورة تحريم اللقاء الجنسى خارج عقد الــزواج ، وشدد الإسلام فى العقوبة ، وحرم نسب إبن الزنا لأبيه كما سبق البيان .

**وأشير إلى أن النسب نعمة ، والزنا ذنب ، والنعمة لاتترتب على ذنب .**

## ماء الزنا ماء هدر والطفل ينسب لأمه

<u>لا مانــع من البصمة الوراثية ومــاء الزنا هدر والطفل ينسب لأمـــه:(١)</u>

**أكـــد الدكتور " علي جمعة "** مفتي الجمهورية أنه لامانع شرعاً من إلــزام مــنكر النسب بإجراء تحليل البصمة الوراثية **DNA** عندما يدعي أحدهمــا أو كلاهمــا قيام علاقة زوجية بينهما مع عدم وجود مانع شرعي للزواج بينهما ..........

**وقــال المفتي :** إن الإسلام يدعوإلي الأخذ بالوسائل العلمية المادية الــتي توصــل إلـــي معرفة الحقيقة علي وجه اليقين مشيراً أن الأصل في النسب الإحتياط وثبوته بكل الوسائل كالشهادة والإقرار والقيافة وغيرها .

وأشــار إلـــي أنـــه في **حالة الزنا** الذي يثبت بالبينة أو بالإقرارمن الرجل والمرأة ، فلا حاجة إلي البحث عن إثبات نسب الطفل بأي وسيلة ، موضحاً أنـــه في هذه الحالة لايثبت نسب الطفل إلي الزاني ، وإنما يثبت لأمه فقط ، **لأن ماء الزنا هدر لايعتد به شرعاً .** " انتهي "

<u>وقضت محكمة النقض بأن ولد الليالي الحمراء لا يثبت نَسَبُه</u>

**" الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية – وعلي ما جرى به قضـــاء هــذه المحكمة – أن النَّسَبُ لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبني علي ثبوت السبب ، وأنه كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فإنه يثبت بالإقرار به ويثبت عند الانكار بإقامة البينة عليه ، وإذ كـــان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكراً نَسَبْ إبنة**

---

(١) جريدة الأهرام – ٢٠٠٦/٣/١١ .

الطاعنة اليه ، فدفعتها هذه الأخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش زوجية حرر بها عقد عُرفى فُقد منها ، وكان الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو من ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى ، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً ثانياً عند دفع الدفع ، فإن ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش من تكليف الطاعنة إثباته توصلاً لثبوت النَّسَبْ باعتبارها مدعية فيه مع أن الدعوى مقامة أصلا بإنكار النَّسَبْ ، من المطعون عليه الأول يتفق مع النهج الشرعي السليم ، لا يغير من ذلك سبق استصدارها حكماً بالنفقة للصغيرة .

ولأنه ليس بذى حجية فى ثبوت النَّسَبْ على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد أن " ... المستأنفة – الطاعنة – ادعيت الزوجية الصحيحة بعقد عرفى كسبب للنَّسَبْ وحددت تاريخ انعقاد هذا العقد فى تحقيق النيابة فى الشكوى المقدمة ضدها من المستأنف عليه – المطعون عليه الأول – باتهامها بتزوير شهادة ميلاد الصغير بنَسَبْها إليه كذباً وحددت هذا التاريخ بأنه أول يوليه .. وقد ثبت من جواز سفره انه بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢ خرج من الكويت ودخل الإقليم السورى فى ١٩٥٩/٧/٣. ثم خرج منه إلى لبنان فى ١٩٥٩/٧/٧ وخرج من لبنان فى ١٩٥٩/٧/٨ فوَصَلَ الإسكندرية فى ٩ /١٩٥٩/٧ فلا يتصور والحالة هذه وجودة بالقاهرة فى التاريخ الذى قيل بانعقاد العقد فيه كما ثبت ايضا زيف هذا الادعاء من جواز سفر ... الذى تدعى المستأنفة ووالدتها انه من بين شهود العقد المزعوم اذ ثابت منه

أن المذكــور لــم يدخل ميناء الإسكندريــة إلا فى٩/٧/١٩٥٩ فلا يتصور والحالة هذه وجوده فى التاريخ سالف البيان بالقاهرة ليشهد مجلس العقد المدعــى به .. كما أن الثابت أن الطاعنة ووالدتها قد ذكرتا أن أربعة من الكويتييــن قد حضروا مجلس العقد المزعوم واتفقتا على أن احدهم يدعى ... الذى ارشدت عنه المستأنفة فى تحقيق النيابة وآخر يدعى ... الشاهد المذكور الذى قررت المستأنفة انه توفى بعد الزواج بحوالى شهر ونصف ، وقــد قامــت النــيابة بسؤال ... فكذب المستأنفة ووالدتها فيما تدعيانه مؤكــداً انه لم يحضرا لا هو ولا أخوه ... مجلس العقد المزعوم ... وإنما قــال انــه كــان يصاحب المستأنفة والمستأنف عليه فى بعض سهراتهما الليلــية . وأن المســتأنف علــيه كان يقول أن علاقته بالمستأنفة علاقة صــداقة وأكــد انــه لــم يســمع بزواج إطلاقا . كما أن من سمته والدة المســتأنفة من الأربعة المذكورين وهو ... الشهير ... أقر بإقرار مصدق علــى توقيعه بمحضر توثيق رسمى مؤرخ ١٨/٥/١٩٦٦ انه اطلع على أوراق التحقــيق الذى اجرته نيابة الجيزة والتى تدعى المستأنفة بأنه كان موجــوداً فى منزلها مع المستأنف عليه الكويتى الجنسية وان عقد زواج عرفى حرر بينهما فهو يقرر أن هذا لم يحصل مطلقاً وان هذا الذى قررته السيدة المذكورة غير صحيح على الإطلاق ، كما أن المستأنفة وهي التي عولت في إثبات علاقتها للمستأنف عليه علي عقد الزواج العرفى المزعوم لــم تقدمه وتعللت بعدم تقديمه بأنه فقد منها وأنها تشك فى أن المستأنف علــيه قد استولي عليه ، لم تتقدم بأي خطوة نحوها لإثبات ما زعمته من أن هــذه الورقــة فُقدت منها وهى سندها فى الإدعاء وإذ لوحظ أنها إلى

جانـــب ذلـــك كانت حريصة على الاحتفاظ بالخطابات ومظاريفها والرسائل البرقـــية المرسلة من المستأنف عليه لها والصورة الفوتغرافية المأخوذة لهـــا بـــإحدى الأندية الليلية ، وضح كذب ما تدعيه من فقد العقد المزعوم مـــنها ... لا يخـــل بذلـــك أن المستأنف عليه كان يرسل نقوداً وهدايا إلى المســـتأنفة ، إذ الثابت من الخطابات المقدمة منها أنها اعتادت أن تطالبه بـــنقود وتتقبل منه الهدايا قبل التاريخ الذى تزعم أن العقد انعقد فيه وتدل علـــى ذلك الرسالة المؤرخة ١٩٥٩/٥/٢٥ رداً على ما طلبته من إرسال نقود قبل يوم ٢٩ من الشهر . وقد أهداها الساعة بخطابه المؤرخ ١٩٥٩/٤/٢٠ فـــإذا كـــان قـــد ارســـل لها نقوداً بعد التاريخ المزعوم فهذا يعد اســـتمرار لعلاقـــة الصداقة التى بينهما ولا يدل على وجود علاقة شرعية خصوصـــاً ولـــيس فيما قدمته من خطابات تالية لهذا التاريخ المزعوم أو الرسائل البرقية أو الصور الفوتوغرافية ما يفيد أن العلاقة التى بينهما قد انقلبت الى علاقة شرعية ... وكان يبين من هذا الذى قررد الحكم أنه أقام قضاءه بنفى النَّسَبْ على قرائن استخلصها من واقع الأوراق والمستندات الرســـمية ، وهـــى تقديـــرات موضوعية سائغة لها سندها الثابت ، وكان اجمـــاع الفقهـــاء علـــى أن القاضى لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت له من طريق آخر اعتبارا بـــأن القضاء " فهم " ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البيّنة والإقرار وهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب ، وكانـــت هـــذه الدعامة بمجردها كافيه لحمل الحكم ، فإن تعييب الحكم فى اعـــتداده بشهادة وحيدة لمواطن المطعون عليه الأول - وهو أحد شهود

**الطاعـنة – وإطـراح أقـوال باقى شهودها والقول بعدم استكمال نصاب الشهادة أيا كان وجه الرأى فيه – فيكون غير منتج ، ويكون النعى على غير أساس وحيث أن لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .**

**" الطعن رقم٢٩ لسنة ٣٩ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦"**

**نسب اللقيط:**

**اللقيط** هو الوليد الذى يوجد على الطريق ونحوه ولايعرف أبواه[١]

**وهـو المولـود** الذى ينبذه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريـبة ويسـتحق الشفقة عليه من أبناء جنسة ويأثم مضيعة ويغنم محرزة إحياءً لنفسه.[٢]

**ويقصد بالطفل** المعثور عليه كل طفل حديث الولادة مجهول الوالدين [٣]

**والثابـت فـى المذهـب الحنفى** أن اللقيط حر فى جميع أحكامه ومسـلم ولو كان ملتقطة ذمياً مالم يوجد فى مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غيرمسلم، والملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره فليس لأحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكما ، الا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير أهل لحفظة ......وإذا ادعـت اللقـيط امرأة ذات بعل فان صدقها أو أقامت بينة على ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبة منها ومن بعلها والا فلا وان لم يكن ذات بعل فلا بدَّ من شهادة رجلين او رجل وامرأتين.

---

(١) المعجم الوجيز -طبعة ١٩٩١ ص ٥٦٢.
(٢) كتاب الأحكام الشريعة فى الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان-طبعة ١٩١٧ ص٦١.
(٣) مادة ١٣ من القرار رقم ١١٢١ لسنة ١٩٩٥م من اللائحة التنفيذية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية

وعمـلاً بالمـادة ٢٥ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤" إذا عثر على طفل حديث الولادة مجهول الوالدين يسلم فوراً بالحالة التى عثر عليه بها لإحدى الجهات الآتية :

١- احدى المؤسسات المعده لإستقبال الأطفال حديثى الولادة .

٢- جهـة الشرطة "مركز - قسم - نقطة شرطة ، التى عثر عليه بدائرة اختصاصها" ٣- العمدة أو الشيخ فى القرى .......

وتـنظم اللائحة واجبات كل من جهة الشرطة وطبيب الجهة الصحية الإجراءات التى تتبع فى أصدار شهادة الميلاد على الا يذكر فيها انه لقيط ، وإذا رغب أى من والدى الطفل فى الإقرار بإبوته أو امومته وجب عليه أن يتقدم بطلب إلى جهة الشرطة التى عثر عليه بدائرتها "المادة ٢٥ ق ١٤٣ لسنة ١٩٩٤" . ويكون قيد الطفل غير الشرعى طبقاً للبيانات التى يدلى بها المبلغ عـدا اثبات اسمى الوالدين أو إحدهما فيكون بناء على طلب كتابى ممن يرغب منهما ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية "م ٢٦ ق١٤٣ لسنة ٩٤" ، ولايكسب القيد فى السجل أى حق يتعارض مع القواعد المقررة فى شأن الأحوال الشخصية "م ٢/٢٦ ق١٤٣ لسنة ٩٤".

ولا يجـوز اثـبات إسم الوالد أو الوالده إذا كان الوالدان من المحارم أو إذا كانـت الوالـدة مـتزوجة وكان المولود من غير زوجها فلا يذكر اسمها ، وبالنسـبة لغـير المسـلمين إذا كان الوالد متزوجاً وكان المولود من غير زوجـته الشرعية فلا يذكر اسمه أو إذا كانت الولادة قبل الزواج أو فسخه "المـادة ٢٧ مـن القانون السابق . "**يراجع فى هذا المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦م المتعلق بإصدار قانون الطفل .**

# الباب الرابع

## طرق إثبات النسب

# الباب الرابع

## طرق إثبات النَّسَبْ

كما سبق البيان أنه من الحقوق الهامة التى أثبتتها الشريعة الإسلامية للولد وللوالدين الحق فى ثبوت النَّسَبْ ، فهو حق للولد أولاً وقبل كل شيء ، وقد حرص الإسلام على تقدير هذا الحق وإثباته ، وتأكيد وجوده بالنسبة لهذا الولد ، وقد كان لهذا أعظم الأثر فى حماية المجتمع الإسلامى وتماسكه وقوته . وهذا الحق كما سبق أن بينا حق ثابت للمرأة فالذى يعنيها أن يثبت نسب طفلها من أبيه تأكيداً لشرفها وحماية لعرضها ، وكرامتها . وهو أيضاً حق للوالد الذى يسعده أن ينتسب إليه ، فيحملون أسمه ويرثون ماله ، وتكون تربيتهم الصالحة ودعاؤهم له بعد وفاته زيادة له فى حسناته .

ومن أجل هذا كله عنيَ الإسلام بإثبات نسب الولد لأبيه وحرم على الآباء أن ينكروا أبناءهم ، أو يدعوا بنوة غيرهم . قال تعالى ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [1] وقال ﷺ ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾ وقد حذر الإسلام أشد التحذير من المساس بمبدأ ثبوت

(١) من الآية ٥ "سورة الأحزاب" .

النَّسَـــبْ فقال ﷺ ﴿ من أدعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنـــه غيـــر أبيـــه فالجنة عليه حرام ﴾ هـــذا وثبوت نسب الولد إما أن يكون من جهة أمـــه وإما أن يكون من جهة أبيه .

فثبوته من جهة أمه أى ثبوت نسبه من جهة أمه ، يـــتم بمجـــرد ولادته فى جميع الحالات ، من غير حاجة إلى إثبات ، سواء كانت الـــولادة من زواج صحيح ، أو زواج فاسد ، أو من جهة وطء بشبهة، أو من غيـــر زواج أصلاً ، كالولادة من سفاح ، ومتى ثبت النَّسَـــبْ منها بالولادة ، كـــان لازماً فلا يمكن نفيه بعد ذلك.[1]

<u>وإما عن ثبوت نسبه من أبيه في حالة إنكاره فيتم بثلاثة طرق :</u>

- الطريق الأول : فراش الزوجية " الزواج الصحيح وما يلحق به.
- الطريق الثانى : الإقرار .
- الطريق الثالث : البَيِّنة .

مع مراعاة أن الفراش ليس طريقاً من طرق إثبـــات النســـب فحسب ، بل يعتبر سبباً منشأً له ، أما البَيِّنة والإقرار فهمـــا أمـــران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب مـــن الفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحـــق بـــه وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة.

---

(١) د/ الشحات إبراهيم محمد منصور – المرجع السابق – ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ بتصرف.

**ومن مبادئ محكمة النقض :**

" النَّسَبْ فى الفقه الحنفى – ثبوته – بالفراش والبَيِّنَة والإقرار"

" الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/١١/١١ "

" النَّسَبْ – ثبوته فى حق الرجل بالفراش وبالبَيِّنَة وبالإقرار ...."

" الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٢/٥/١٨ "

" النَّسَبْ - فى الفقه الحنفى - يثبت بالفراش وبالبَيِّنَة وبالإقرار "

"الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٢/٢٨ / ١٩٩٣ "

" النَّسَــبْ كما يثبت بالفراش والإقرار – يُثبت بالبَيِّنَة "

" الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٢/١٢/١٩ "

# الفصل الأول

## ثبوت النَّسَبْ بالزواج الصحيح وما يلحق به

الزواج الصحيح وما يلحق به يعتبر سبباً لإثبات النَّسَبْ و اظهاره كما هو سبب لثبوته فى الواقع ، فمتى ثبت الزواج صحيحاً كان أم فاسداً بأى وسيلة من الوسائل الاثبات المقررة شرعاً كالشهادة أو الإقرار أو النكول عن اليمين عند من يجيزه – ثبت نسب كل ما تأتى به المرأة من أولاد إذا توافرت الشروط المعتبرة لثبوت النَّسَبْ .

والزواج العرفى إذا استوفى أركانه وشرائطه المعتبرة شرعاً – ولا ينقصه إلا إثباته فى وثيقة رسمية – يثبت به النَّسَبْ كما يثبت بالزواج الموثق – لأن الزواج المستوفى الأركان والشروط المعتبرة لصحته شرعاً يترتب عليه كل الأحكام المقصودة منه شرعاً التى منها ثبوت نسب الأولاد من الزواج – لأن دعاوى النَّسَبْ لازالت باقية على حكمها المقرر فى الشريعة رغم النص على منع القضاة من سماع دعوى زوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية ، وعلى ذلك لو أن رجل تزوج امرأة زواجاً صحيحاً ولم يثبته فى وثيقة زواج رسمية ثم أتت المرأة بولد وأنكر الزوج نسبه كان للزوجة أن ترفع الأمر للقضاء وتطلب الحكم بثبوت الولد من زوجها ، وللمحكمة أن تقبل منها إثبات الزوجية بكافة طرق الاثبات المقررة شرعاً من غير الاحتياج إلى وثيقة زواج رسمية ومتى أثبتتها وتوافرت شروط ثبوت النَّسَبْ من الزواج قضت المحكمة بثبوت

نسب الولد من الزوج.[1]

ومن الجدير بالذكر أن الزواج الصحيح هو المرادف للفراش الصحيح ، حيث أن كما سبق أن بينا أن ثبوت النَّسَبْ بالفراش وفقاً لنظامه الشرعي يقوم على أساس أن الزواج الصحيح هو الذى يحلل للرجل مخالطته بالمرأة ويقصرها عليه وحده ، فهو إذاً الذى به تعتبر المرأة فراشاً ، ولذا يسمى بالفراش الصحيح . ومن الجدير بالذكر أيضاً أن المقصود بما يلحق بالفراش الصحيح ، الفراش الفاسد ، فالزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح فى حق ثبوت النَّسَبْ .

ونفس الحكم بالنسبة لمخالطة الرجل بالمرأة بشبهة ، أى بناء على شبهة العقد ، أو شبهة الحل ، حيث أن الولد الذى تأتى به المرأة ينسب للرجل الذى خالطها ، كما سبق أن بينا.

وهذا هو المعمول به حالياً فى القانون المصرى ، باعتبار أن ما لم ينظم بقواعد خاصة ، يتعين الرجوع فى حكمه إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ، وهذا هو ما استقرت عليه أيضاً أحكام المحاكم ، عملاً بالحديث " **الولد للفراش** ".

وفَرع الفقهاء على هذا ، أن الأصل فى النَّسَبْ يثبت بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح ، وملك اليمين ، وما يلحق به وهو المخالطة بناءاً على عقد فاسد ، أو بالدعوة فى وطء بشبهة [2]

ومن الجدير بالذكر أيضاً ، أن ثبوت النَّسَبْ بالفراش الصحيح وما

---

(١) المستشار أحمد نصر الجندى – فى التطليق – طبعة ١٩٧٦ – ص ١٩٨.

(٢) د/ محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص ٢٣٢.

يلحق به ليس طريقاً من طرق إثبات النَّسَبْ فحسب بل يعتبر سبباً منشئاً له ، على عكس البَيِّنة والإقرار فهما كاشفان له ، حيث أن النَّسَبْ كان ثابتاً وقت الحمل .

**وقد اشترط الفقهاء لثبوت النَّسَبْ بالفراش شروطاً لابد منها وهي:(١)**

- **إمكان حمل الزوجة من زوجها .**
- **أن تكون الولادة في المدة الممكنة .**
- **ألا ينفي الزوج نسب الولد.**

**والشرط الأول:** يتحقق بأن تكون المرأة زوجة يتصور عادة أن يكون الحمل منها من جهة أهلية الزوج لأن تحمل منه زوجته ، بأن يكون بالغاً ، قادراً على الإنجاب ، بالإضافة إلى إمكانية التلاقي بينه وبين زوجته ، وبالتالي إذا كان الزوج صغيراً " أقل من ١٢ سنة عملاً بالفتوى السابق الإشارة إليها " لا يتصور منه القدرة على الإنجاب أو التلاقي بينه وبين زوجته ، فلا يثبت بالفراش نسب هذا الصغير حيث أن المقصود بالتلاقي هنا هو الاتصال الجنسي".

**أما بالنسبة للشرط الثاني فإما أن تأتي الزوجة بالولد في أقل مدة ممكنة للحمل وهي ستة أشهر** ، وإما أن تأتي به إذا كانت هناك فرقة أو في حالة الغيبه في أقل من عام حيث أن أقصى مدة

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص٢٨٩ وما بعدها " بتصرف "

للحمل هى٣٦٥ يوماً عملاً بالمادة ١٥من القانون٢٥ لسنة ١٩٢٩

**و بالنسبة للشرط الأخير** وهو ألا ينفى الزوج نسب ولده ، وهو هنا لا يستطيع نفيه فى حالة ثبوت الفراش الصحيح إلا باللِّعَان كما سيأتى فى حينه في "باب اللِّعان ".

**<u>ومن أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بثبوت النَّسَبْ بالفراش :</u>**

**ما تصير المرأة به فراشاً – مناطه العقد مع إمكان الوطء – مادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – مفاد المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المناط فيما تصير به المرأة فراشاً إنما هو العقد مع إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال الجنسي الفعلي.**

" الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٥ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤ "

**" الفراش – ماهيّته – ثبوت النَّسَبْ بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة – شرطه – نفى الزوج نسب الولد – شرطه – أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن امرأته تمام اللعان مستوفياً شروطه – أثره – التفريق بينهما ونفى الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه . الاحتياط فى ثبوت النَّسَبْ – مؤداه – ثبوته مع الشك وابتناؤه على الاحتمالات النادرة – علة ذلك .**

" الطعن ١٧ لسنة ٦٣ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/٦/٢١ "

النَّسَـب . ثبوته فى جانب الرجل . بالفراش والبَيِّنة والإقرار .

"الطعن ٣٠١ لسنة ٦٢ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٩٦ "

النَّسَـب ثبوته بالفراش أو الإقرار أو البَيِّنة . لا يشـترط لقبـول البَيِّنة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد كفايـة دلالتهـا علـى توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعى . لعدم قبول إنكار نسـب الصـغير باللِّعَان ــ علة ذلك .

" الطعن ١١٧ لسنة ٥٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١١/ ٥/ ١٩٨٧ "

النَّسَـب يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبَيِّنة وبالإقرار .

" الطعن ٤٧ لسنة ٥٥ ق " أحوال شخصية " لسنة ١٩٨٨/١/٢٦"

النَّسَـب كما يثبت بالبَيِّنة والإقرار يثبت بالفراش الصحيح وهـو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة .

" الطعن ٨ لسنة ٥٨ ق"أحوال شخصية "جلسة ١٩٨٩/١١/٢١"

ثبوت النَّسَـب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسـد – شـرطه – أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الاثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبَيِّنة الشرعية .

" الطعن ٥٩ لسنة ٦٦ ق "أحوال شخصية "جلسة١٩٩٦/١٢/٣٠"

من الأصول المقررة فى الشريعة الإسلامية أن النَّسَبْ يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به .

" الطعن ٧١ لسنة ٦٠ق "أحوال شخصية"جلسة١٣/٥/١٩٩٣"

النَّسَبْ يثبت بالفراش الصحيح وبالإقرار وبالبَيِّنة . الفراش سبب منشئ للنَّسَبْ . البَيِّنة والإقرار كاشفان له .

النَّسَبْ كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار وبالبَيِّنة غير أن الفراش فيه ليس طريقاً من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سبباً منشئاً له. أما البَيِّنة والإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النَّسَبْ كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته .

" الطعن رقم١١ لسنة٤٤ق "أحوال شخصية" جلسة٤/٢/١٩٧٦"

النَّسَبْ . ثبوته بالفراش الصحيح – المقصود بالفراش الصحيح– الوعد والإستيعاد – لا ينعقد بها زواج .

من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النَّسَبْ يثبت " بالفراش الصحيح " وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة وأن الوعد والإستيعاد لا ينعقد بهما زواج باعتبار أن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته بالمستقبل .

" الطعن رقم٢٥ لسنة٤٦ق شخصية جلسة٣١/٥/١٩٧٨"

النَّسَبْ . يثبت بالزواج الصحيح والفاسد والوطء بشبهة ، الزنا لا يثبت نسباً ، انتهاء الحكم إلى ثبوت نسب الطفل إلى مورث الطاعنين ، دون أن يستظهر قيام الفراش الصحيح بين الأخير والمطعون ضدها – قصور .

"الطعن ١٣٩ لسنة ٦١ق "أحوال الشخصية"جلسة ١٩٩٥/٢/١٤"

الفراش – ماهيّته – ثبوت النَّسَبْ بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة – شرطه – نفى الزوج نسب الولد – شرطه – أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن امرأته – تمام اللعان مستوفياً شروطه – أثره – التفريق بينهما ونفى الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه . الاحتياط فى ثبوت النَّسَبْ – مؤداه – ثبوته مع الشك وإبتناؤه على الاحتمالات النادرة – علة ذلك .

" الطعن ٣٣٦ لسنة ٦٣ق"أحوال شخصية"جلسة ١٩٩٨/٣/١٦"

من الأصول المقررة فى الشريعة الإسلامية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد كالزواج بغير شهود أو بشبهة كمخالطة امرأة زفت إلي الرجل على إنها زوجته وليست هي الزوجة . ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً . ولما كان من المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات و استظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يستقل به قاضى الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها لما كان ما تقدم وكان ما استظهره الحكم

المطعون فيه وله أصله الثابت فى الأوراق لا ينبئ عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطئ بشبهة بين المطعون ضده والطاعنة مما يعتبر فراشاً صحيحاً يثبت به نسب الصغيرة... " إلى المطعون ضده لأنها ثمرة علاقة غير مشروعة فإن النعي عليه بما تقدم يكون على غير أساس .

"الطعن ٨٩ لسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٣/٣١"

النَّسَبْ يثبت بالفراش . استناد الحكم بثبوت النَّسَبْ إلى إقرار الزوج بتحقيقات إدارية بقيام الزوجية والى عدم المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج لا خطأ . إذ كان النَّسَبْ يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن على سند من إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بتبوله الزواج من المطعون عليها عرفياً ودفعه مهراً لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار صريح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها وبعقد صحيح شرعاً في التاريخ الذي حددته وإلى عدم ثبوت قيام المانع من الدخول وبثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج ، وكانت هذه أسباب تكفى لحمل هذا القضاء فإن النعي على الحكم المطعون فيه بصدد ما ساقه من قرينة مساندة استخلصها من الإقرار – الصادر من المطعون عليها – يكون غير منتج.

"الطعن ٢٨ لسنة ٤٤ق "أحوال شخصية" ١٩٧٦/٥/١٢"

سكوت الطاعن على مظاهر حمل زوجته عقب زواجه الموثق بها - استخلاص المحكمة منه ومن أقوال أحد شاهديها أن زواجها عرفيا سابقاً قد انعقد بينهما وإنها قد أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر على فراش الزوجية ، سائغ .

لما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقدير الأدلة قد اطمأنت إلى أقوال أحد شاهدي المطعون على مظاهر سابقة على هذا الزواج الموثق وأن المطعون ضدها أتت بالولد ... لأكثر من ستة أشهر على فراش الزوجية وهو من المحكمة استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ، ويؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن . فإن النعي يكون على غير أساس .

"الطعن رقم ٨ لسنة ٥٨ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٩/١١/٢١"

النَّسَب: ثبوته بالفراش الصحيح ، وماهيَّته الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به من المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهه. عدم عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة أن المطعون ضده راجعها وان هناك زواجاً فاسدا أو بشبهة تم بينهما وان الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج - قصور.

إن النَّسَبَ يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة . وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمتي الموضوع بدرجتيها بأن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج ودللت على ذلك بالمستندات إلا أن

الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بنفى نسب الصغيرتين للمطعون ضده ، واجتزأ القول " بأن الطاعنة أتت بالطفلة.. بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢ وبالطفلة.. فى ١٩٨٧/٣/٢٤ وذلك بعد طلاقها الحاصل فى ١٩٨٣/٢/٥ وكانت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد نصت على أن لا يثبت نسب ولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق كما لم يثبت تلاقى المطعون ضده بالطاعنة فى ظل الزواج الصحيح ، دون أن يعرض لدفاع الطاعنة ومستنداتها رغم ما لها من دلالة فى ثبوت نسب الصغيرتين . وهو دفاع جوهرى يتأثر به لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى . فإن اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقته الطاعنة من أدلة عليه من شأنه تعييب الحكم بالقصور فى التسبيب .

"الطعن ٢٩ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٢/٩/١٥"

من الأصول المقررة فى الشريعة الإسلامية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النَّسَبْ يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة . وفى حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بيِّنة وإذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين أولهما : أن يكون نفيه وقت الولادة ، وثانيهما : أن يلاعن امرأته ، فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضى بينهما

ونفى الولد عن أبيه وألحقه بأمه . والأصل فى النَّسَبْ الاحتياط فى ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك ويبنى على الاحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بأى وجه حملاً للمرأة على الصلاح وإحياء للولد ، ومن المقرر فى فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهراً وصدر الاعتراف به من الزوج فإن النَّسَبْ يثبت قبل الولادة لما فى البطن كما أن نفى نسب الولد لا يكون معتبراً ولا يقطع النَّسَبْ إلا بشروط منها أن يكون النفى عند الولادة وعند التهنئة بالمولود ، ومنها ألا يسبقه إقرار بالنَّسَبْ لا نصاً ولا دلالة فإن سبقه إقرار لا يصح النفى لأن النَّسَبْ بعد الثبوت صار حقاً للولد فلا يمكن الرجوع فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن بنفى نسب الصغير إليه على ما استخلصه من ثبوت نسبه اليه من إقراره الضمنى المتمثل فى تصادقه على زواجه من المطعون ضدها وحملها ظاهر وإقراره بعقد التصادق بأن زواجه منها كان سابقاً على التصادق بأربعة أشهر ومن ولادة الصغير بعد التصادق بأربعة أشهر فتكون قد تجاوزت أقل مدة الحمل ، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا . فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير أدلة الدعوى مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ومن ثم فإنه يكون على غير أساس.

"الطعن ٣٣٦ لسنة ٦٣ق " أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٨/٣/١٦"

من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النَّسَبْ يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به وهو المخالطة بناءً على عقد فاسد أو بشبهة ومن المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النَّسَبْ بالدخول الحقيقى . وكانت القاعدة فى إثبات النَّسَبْ انه إذا استند الى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الاثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لا ينسب لساكت قول وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه انها كانت زوجةً للمطعون عليه بعقد زواج فاسد خلا من الشاهدين – وذلك قبل العقد عليها رسمياً فى ١٩٨٣/١١/٢٦ وأنها كانت فراشاً له بوعد منه بتوثيق هذا الزواج وان الصغيرة "......" كانت ثمرة لهذا الزواج الفاسد ودللت على ذلك بعدة قرائن منها إقراره بالشكوى رقم ..... لسنة ........ إداري قسم المنيا بالاتفاق معها على الزواج منذ فترة سابقة على تقديم شكواها وتمت المعاشرة الجنسية بناءاً على هذا الاتفاق وكذلك عقد قرانه عليها وهى ظاهرة الحمل وقدمت تأييداً لذلك صورة رسمية من الشكوى سالفة الذكر ، وقد أخذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذه القرائن وحمل عليها قضاءه برفض دعوى المطعون عليه ببطلان عقد الزواج ونفى نسب الصغيرة " ...." له إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء هذا الحكم على سند من أن البنت المطلوب نفى نسبها الى المطعون عليه اتت من لقاء جنسى محرم شرعاً،

وفى مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها دون التحدث عن المستندات التى قدمتها الطاعنة وتمسكت بدلالتها على وجود عقد الزواج الفاسد ، كما لم يطلع على القرائن التى ساقتها الطاعنة تأييداً لدفاعها ، والتى كونت منها محكمة أول درجة عقيدتها ، وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقته الطاعنة من أدلة عليه من شأنه أن يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبب بما يستوجب نقضه.

"الطعن ٧٣ لسنة ٥٧ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣"

**ومن أحكام المحاكم :** [١]

وحيث انه عن النعى على الحكم المستأنف بالفساد فى الاستدلال لما استخلصه من قيام الزوجيه من العبارات الواردة بالخطاب المرسل من المستأنف للمستأنف ضدها والمؤرخ ١٩٩٥/٣/٢٨ ، وقد أرسل الخطاب بعد إرسال التوكيل بالزواج ، وأن الزواج لم يتم إلا بتاريخ ١٩٩٥/٤/٤ – فذلك مردود بما هو مقرر فى الشريعة الإسلامية من ثبوت النَّسَبْ بالفراش والإقرار والبَيِّنَة .

ومن المقرر ثبوت النَّسَبْ بالزواج العرفى مكتوباً أو غير مكتوب كما يثبت بالزواج الرسمى وللمرأة المتزوجة زواجاً عرفياً صحيحاً أو شفوياً أن ترفع أمرها إلى القضاء إذا ما أتت بولد أنكر الزوج نسبه إليه ولها أن تقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الاثبات المقررة لإثبات النَّسَبْ

---

(١) المستشار معوض عبد التواب : المرجع السابق – ص٥٤٤ وما بعدها .

دون حاجة إلى وثيقة الزواج الرسمية أو العرفية . وما استخلصه الحكم المستأنف من الخطاب المؤرخ ١٩٩٥/٣/٢٨ من إقرار المستأنف بقيام الزوجية فى تاريخ سابق على إرسال الخطاب هو استخلاص سائغ يتفق مع الثابت بالأوراق سيما وقد جاء بنهاية الخطاب إخبار المستأنف للمستأنف ضدها باتصاله بصديقه ... لكى يعقد القران تحت أى ظروف ، وهو ما مفاده علمه التام بعدم عقد القران بعد وقد خاطب المستأنف ضدها فى ذلك الخطاب " بزوجتى الغالية " واختتمه بكلمة " زوجك" وهو قول قاطع الدلالة على إقراره بقيام رابطة الزوجية بينهما فى تاريخ سابق على عقد الزواج فى ١٩٩٥/٤/٤ لا سيما وأن المستأنف لم يوجه ثمة مطعن للخطاب المذكور ولما كان المستأنف قد سافر إلى خارج البلاد فى ١٩٩٤/١٠/٢٧ فإن علاقة الزوجية قد بدأت قبل ذلك التاريخ ، وهو ما يتفق حدوثه مع ميلاد الصغيرة بتاريخ ١٩٩٥/٧/١ ، أى بعد فترة حمل استمرت تسعة أشهر .

وحيث أن النعى على الحكم المستأنف بمخالفة الثابت بالأوراق لتسليمه بزواج المستأنف ضدها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٩٩٥/٤/٤ ومعاشرتها معاشرة الأزواج بمقولة أن ما ورد بصحيفة دعواه من قبيل الخطأ المادى ، فمردود على ذلك بأن المستأنف قد أورد ذات العبارات بصحيفة الدعوى رقم ١٩٩٥/٢٥٣٦ "أحوال شخصية كلى شمال القاهرة " ، والتى يطلب فيها بفسخ عقد الزواج ، كما وأن ما جاء بصحيفتي الدعويين من إقراره بقيام الزوجية وبعقد الزواج الصحيح المؤرخ ١٩٩٥/٤/٤ والمعاشرة معاشرة الأزواج يتفق مع إقراره

المستخلص بخطابه السالف ذكره وما استخلصته محكمة أول درجة من سائر الأوراق وهو ما تسايرها فيه هذه المحكمة .

وحيث إنه عن الموضوع فلما كانت أسباب النَّسَبْ تنحصر فى ثلاثة وهى الزواج الصحيح والزواج الفاسد والاتصال بالمرأة بناء على شبهة . ويشترط لثبوت النَّسَبْ فى الزواج الفاسد التحقق من حصول معاشرة جنسية بين الزوج والزوجة ، ويكون الاثبات بالفراش أو الإقرار أو البَيِّنَةَ .

ويكفى فى الشهادة على النَّسَبْ السماع استثناء ويثبت النَّسَبْ بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . لما كان ذلك وكان الثابت ببيِّنة المستأنف ضدها قيام الزوجية بالعقد العرفى قبل حدوث الحمل وقبل عقد الزواج الرسمى فى ١٩٩٥/٤/٤ وهو ما تأيد بإقرار المستأنف الذى استخلصته المحكمة من خطاباته المرسلة إلى المستأنف ضدها فضلاً عن سكوت المستأنف على مظاهر الحمل التى بانت على المستأنف ضدها عقب عودته من ... فى شهر مايو ١٩٩٥ وحتى إقامة دعواه بنفي النَّسَبْ من شهر اغسطس من نفس العام .

ومن ثم تكون المستأنف ضدها قد وضعت الصغيرة لتسعة أشهر بدأت فى شهر أكتوبر ١٩٩٤ قبل مغادرة المستأنف البلاد وانتهت في ١٩٩٥/٧/١ وعلى فراش الزواج الأول وكانت ثمرة له فيثبت به نسبها إلى أبيها المستأنف

ومن ثم يكون الاستئناف علي غير سند من الواقع و القانون ويتعين تأييد الحكم المستأنف لأسبابة ولما أوردته هذه المحكمة من أسباب.

"الاستئناف ٢٢٢٩ لسنة ١١٣ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٧/٦/٢٥ استئناف القاهرة الدائرة ٨٠ "

# الفصل الثاني

# إثبات النَّسَبْ بالإقرار

## تعريف الإقرار لغة وشرعاً وقانوناً

**الإقرار لغة:** أقر بالحق ، ولفلان به : أعترف به وأثبته ، ويقال أقر على نفسه بالذنب ، وقرر الأمر: رضيه وأمضاه ويقال قرر المسـألة أو الرأى : وضحه وحققه[1]

**الإقرار قانوناً:** هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة "مادة ١٠٣ من قانون الإثبات".

والإقرار حجة قاطعة على المقر"مادة ١٠٤ من قانون الإثبات".

**فالإقرار:** هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد هو إنشاء الحق فى ذمته[2] ، وإعفاء الآخر من إثباته ، فهو إخبار بأمر وليس إنشاء الحق.

**الإقرار شرعاً :** هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه.

**والإقرار في الشريعة الإسلامية** حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره فيؤخذ به المقر وحده دون سواه ،لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه.

---

(١) المعجم الوجيز طبعة ١٩٩٥ ص ٤٩٦

(٢) الطعن رقم ١٦ لسنة ٥٠ق – الإشارة السابقة . مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول طبعة ١٩٨٥ – طبعة نادى القضاء ص ٦٢٩.

**والإقرار القضائي** هو اعتراف شخص بالحق لخصمه وإقالة الخصم من إقامة الدليل عليه ويعتبر حجة قاطعة على المقر ."الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢"

وأيضا هو اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة إلى إثبات وينحسر النزاع بشأنها."الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠"

**والإقرار بالنَّسَبْ فقهاً** : إخبار المقر بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر.[١] وأيضا إخبار الشخص بوجود النَّسَبْ " القرابة بينه وبين شخص آخر" [٢] ويقتضي التلفظ بعبارة تفيد ذلك ، أو كتابه ذلك أو شهادة الغير على هذا الإقرار منه ، وينشأ عنهـا إلحـاق نسب شخص بنسب شخص المقر ، والإقرار بالنَّسَبْ يسميه الفقهاء بالدَّعوة ، أي إنه يثبت عن طريق إقرار الشخص نفسه ، وادعائه فسمى دعوة لهذا السبب .[٣]

والإقرار في أصل ذاته خبر محتمل للصدق والكذب ، والشيء إذا كان محتملاً للصدق أو الكذب ، لا يصلح أن يكون حجه ، إلا أن النفس بطبيعتها البشرية ربما تحمل الإنسان على الإقرار بحقوق له على غيره كذباً ، وربما الإقرار بالصدق ، بينما هي لا تحمله على الإقرار صادقاً بما للغير من حقوق عليه ، فهو في هذا غير متهم في إقراره ، ولهذا قرر

---

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق ص ٢٩٩

(٢) المستشار د/ محمد عزمي البكري : المرجع السابق ص ٥٠٣ .

(٣) د/ الشحات منصور – الإشارة السابقة .

الفقهاء بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر من الحقوق ولا يتعدى ذلك إلزام غيره بأي حق بناء على إقراره .

ولكن الإقرار بالنسب رغم انه لا يتعدى سوى المقر فيما يتعلق بإخباره عن نسب ولد له ، ورغماً عن عدم تعديه سوى نسب ولد له إلا أنه يسرى في حقه وحق غيره ، فيما يتعلق بالقرابة التي تثبت بسببه للغير ، وأيضا فيما يتعلق بمسألة مشاركة المنسوب نسبه للغير في الميراث .

والإقرار قد يكون كتابة أو بالإشارة وقد يكون صراحة أو بدلالة التعبير، كالسكوت عند التهنئة بالمولود، فالسكوت يعتبر إقراراً رغم قاعدة -لا ينسب لساكت قول- وبالأخص فى مسائل النسب .

والمتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار قد يكون بمجلس القضاء ويصح أن يكون فى غيره ، وفى هذه الحالة يجوز للمدعى إثباته بالبيّنة ويكون المقر كأنه أقر به فى مجلس القضاء .

والإقرار بالنسب سواء فى مجلس القضاء أو فى غيره صحيح ويعتد به فى إثبات النسب ، ولكن يخضع لتقدير المحكمة ، فللمحكمة حق تقدير الظروف التى صدر فيها الإقرار ويجوز لها أن تعتبره دليلاً كاملاً أو مجرد قرينة أو عدم الأخذ به أصلاً.

<u>**وقضت محكمة النقض :**</u>

**الإقرار بالنسب يكون باللفظ و بدلالة التعبير أو بالسكوت استثناء فى بعض المواضع التى يعتبر فيها الساكت مقر بالحق ـ سكوت الوالد بعد تهنئته بالمولود ـ إعتباره إقراراً ببنوته ـ مؤداه**

ـ عدم نفيه بعد ذلك .

"الطعن رقم٣٠١ لسنة ٦٢ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦"

" الإقرار بالنَّسَبْ – ماهيَته " إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة فـي الواقع وليس إنشاء له ، إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته – سريانه في حقه وحق غيره مَثُلَ هذا الغير في الدعوى أو لم يَمْثُلْ.

"الطعن رقم٩٩ لسنة ٥٨ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/٦/١١"

والإقرار بأصل النَّسَـبْ يثبت من غير احتياج إلـى بيـان سـبب النَّسَـبْ من زواج صحيح أو زواج فاسد أو اتصال بشبهة ، لأن الإنسان له ولايه على نفسه ،وليس في إقراره تحميل النَّسَـبْ على الغير ، ومـن ثـم يثبت النَّسَـبْ بإقراره متى توافرت الشروط المعتبرة بصحته .[1]

**<u>والإقرار بالنَّسَـبْ نوعان :</u>**

**<u>الأول</u> : "الإقرار بالنَّسَـبْ المباشر"**

**إقرار الشخص بالنَّسَبْ على نفسه .**

**<u>الثاني</u> الإقـرار بالنَّسَـبْ غير المباشر"**

**إقرار الشخص بالنَّسَـبْ على غيره ".**

---

(١) المستشار/ أحمد نصر الجندي – في التعليق على نصوص المحاكم الشرعية وقانون الأحوال الشخصية – طبعة ١٩٧٦ ص ١٩٩ .

**النوع الأول:**

**"الإقرار بالنَّسَبْ المباشر"**

**وهو إقرار بقرابة لا يكون فيها واسطة بين المقر والمقر لـــه ، وهى الأبوة ، والبنوة ، والأمومة ، فهو إقرار ليس فيه تحميل النَّسَـبْ على الغير.**

**وهذا الإقرار " أصل النَّسَـبْ " كما يقول الفقهاء ، إذ أنـه إقـرار بالولد الصلبى ، كأن يقول هذا ابني أو هذه ابنتي ، أو إقـرار بالوالـدين المباشرين ، هذا أبى أو هذه أمي .**[1]

ولذا يسمى " الإقرار بالنَّسَـبْ المباشر" ويقصد بالنَّسَـبْ المباشـر أصل النَّسَـبْ وهو ما لا يكون فيه تحميل النَّسَـبْ على الغير كما ســبق أن قـلنا **كالبنوة المباشرة وله أربع صور :**

**أولها** : إقرار الرجل بالولد ، وثانيها : إقرار الولد بالوالد ، وثالثها : إقـرار الأم بالولد ، ورابعها : إقرار الولد بالأم .

ففي هذه الحالات لا يحمّل المقر النَّسَـبْ لغيره ، وإنما حمّلـه علـى نفسه مباشرة ، فإذا حصل هذا كان الإقرار قاصراً عليه ، ولا يتعـداه إلـى غيره ، إلا إذا صدقه ذلك الغير ، أو قامت البَيّنة علـى صـحة الإقـرار ، ويثبت النَّسَـبْ في هذه الحالة دون حاجة إلى بيان سبب هذا النَّسَـبْ متـى توافرت شروط صحته .

---

(٨٨) د/ الشحات منصور – المرجع السابق ص ٣٠٠ .

**وقضت محكمة النقض :**

"النسب : ثبوته بالإقرار متى توافرت الشروط المعتبرة لصحته دون حاجة لبيان سببه ، تقريره شرعاً لصالح مجهول النسب أو اللقيط .

النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، فالإقرار بأصل النسب يثبت من غير حاجة إلى بيان سبب النسب من زواج أو اتصال بشبهة لأن الإنسان له ولاية على نفسه وليس في إقراره تحميل النسب على الغير ، ومن ثم يثبت النسب بالإقرار متى توافرت الشروط المعتبرة لصحته وهو مقرر شرعاً لصالح مجهول النسب أو اللقيط ومصلحة أي منهما محققة في ثبوت نسبه " فيقبل الإقرار به بغير الحاجة إلى بيّنة عليه .

" الطعن ٧٥٣ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٢/١١/٥"

## شروط ثبوت النسب في حالة الإقرار بالبنوة :

### الشرط الأول : أن يكون المقر له مجهول النسب :

وهذا الشرط شرط بديهي ، يستلزمه الواقع وتقضيه ظروف الحال ، إذ لو كان المقر لـه معلوم النسب كان الإقرار عبثاً ، بل يكون مُنكراً من القول وزوراً ، فالنسب الثابت لا يجوز إبطاله ، ولا المساس به وملعون من غيره. [1]إذا لابد لصحة الإقرار بالنسب المباشر من أن يكون الولد المقر ببنوته مجهول النسب ، بمعنى ألا يكون له أب معروف .

والنسب إذا تأكد ثبوته لا يقبل الفسخ ، إلا أن هناك حالة مستثناة

---

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٣٠٠ .

من هذا الشرط ، وهى الحالة التي يلاعن فيها الرجل زوجته ، ونفى ولده باللِّعَان ، وحكَمَ القاضى بعدم ثبوت نسب هذا الطفل من هذا الرجل ، فلا يصح حينئذ لرجل آخر أن يدعى نسب هذا الطفل إليه بموجب إقراره ، رغم أنه طفل مجهول النَّسَبْ ، والسر في هذا أن هناك احتمالاً لأن يكذِّب الملاعن نفسه ، ويدعى هذا الطفل من جديد وعندئذ يحكم بثبوت نسب الطفل إليه ومن أجل هذا الاحتمال اعتبر هذا الولد كأن له أباً معلوماً ، ومن عُلِمَ أبوه لا يصح للغير أن يُقِر بنوته .[1]

**ومن أحكام محكمة النقض :**

**" الإقرار بالأبوة – شرطه – أن يكون المقر له مجهول النَّسَبْ– الشخص مجهول النَّسَبْ في الفقه الحنفى – بيانه – قيد اللقيط بدفتر الملجأ باسم ولقب معين لا يفيد أنه معلوم النَّسَبْ "**

"الطعن رقم ١٨٧، ١٨٨ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصية"جلسة٢٦/٤/١٩٩٤"

**الإقرار بالأبوة – شرطه – أن يكون المقر له مجهول النَّسَبْ – كونه معلوم نسبه من غير المقر – أثره – عدم ثبوت نسبه بمجرد الإقرار**

" الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١١/٥/١٩٩٨"

**الإقرار بالأبوة شرطه أن يكون المقر له مجهول النَّسَبْ – وجوب إقامته الدليل على عدم صحة نسبه لمن هو منسوب إليه – القضاء بثبوت نسبه لمجرد الإقرار بالأبوة – خطأ في القانون . المقرر في فقه**

---

(١) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق ص١٥٥ .

الأحناف أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النَّسَبْ فإن كان معروفاً نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه بمجرد الإقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين بل لابد أن ينتفي أحدهما ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف أن المطعون ضده معلوم النَّسَبْ لأبيه ، إذ أُلحق به في سجلات قيد المواليد وتزوج وجند باسمه منتسباً له ، وشهد بصحة هذا النَّسَبْ كل من زوجة هذا الأب وابنه عند سؤالهما في التحقيقات الإدارية المقدم صورها في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ قَبِلَ الاستئناف شكلا بما ينطوي عليه هذا القضاء من رفض للدفع بنهائية الحكم المستأنف ثم تعرض للموضوع فأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت نسب المطعون ضده الآخر – مورث الطاعنين – على سند من مجرد إقراره بأبوته له ، وذلك دون أن يقيم المطعون ضده البَيِّنَة على عدم صحة نسبه لمن هو منسوب إليه حتى يتحقق لدى المحكمة انه مجهول النَّسَبْ ويصح إقرار الغير بأبوته له يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

" الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١"

النَّسَبْ ثبوته في حق الرجل بالفراش والبَيِّنَة وبالإقرار . الإقرار بالبنوة شرط صحته أن يكون الولد مجهول النَّسَبْ ، تعلق حق الولد بهذا الإقرار .

النَّسَبْ كما يثبت في جانب الرجل وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة بالفراش والبيِّنة يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النَّسَـبْ لا يعرف له أب ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، ولا ينفك بحال ، كما أن الإقرار يتعلق به حق المقر له في أن يثبت نسبه من المقر وينتفى به كونه من الزنا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه استند ضمن ما استند عليه في قضائه بثبوت نسب المورث من والده ... إلى إقرار الأخير ببنوته في دعوى قيده بدفاتر المواليد وكان هذا الإقرار بالبنوة قد تعلق به حق المورث في أن يثبت نسبه من والده المشار إليه ولا يبطله أن يكون تاريخ وثيقة زواج والديه لاحقاً على تاريخ ميلاده التقديري ، أو أن يسبق التاريخ الأخير إقرار والدته بانقضاء عدتها من طلاقها رجعياً من زوج سابق ، طالما لم يدع المذكور بنوته فلا يقدح في ذلك أن مقتضى إقرار المرأة بانقضاء العدة أنها ليست بحامل وأن عدة الحامل لا تنقضي إلا بوضع الحمل وأن الولـد الذي تأتي به بعد ذلك لا يلزم إسناده إلى حمل حادث بعد الإقـرار لأن مفاد ما خلص إليه الحكم أنه طالما تصادق الزوجـان على نسبة المورث لهما بقيده في دفتر المواليد ، فإن إقـرار والدة المورث ، بانقضاء عدتها من مطلقها يسند إلى مـا قبل الولادة ، ورتب على ذلك أن المورث ولد على فراش زوجـية صحيحة بالزوج الثاني ونسبه موصول بهذا الأخير وهـو استخلاص موضوعي سائغ لدلالة الإقرار يستقل به قاضى الموضوع .

* الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/٧ *

الإقرار بالأبوة شرط صحته أن يكون الولد المقر لـه مجهـول النَّسَـبْ – الشخص مجهول النَّسَـبْ في الفقه الحنفي - بيانه

أنه وإن كان يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النَّسَـبْ فإن كان معروفاً نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منـه إذ لا يتصور الثبوت من اثنين في وقت واحد ولا يصـح القـول بانتفـاء النَّسَـبْ من الأول وثبوته من الثانى لأن النَّسَـبْ متـى ثبـت لا يقبـل النقض والانتقال ولئن اختلفت الأقوال في مذهب الحنفية حول متى يعتبـر الشخص مجهول النَّسَـبْ فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه ، وقرر البعض الآخر أنه الذي لا يعلم له أب في البلد الـذي يوجد به ، إلا أن القول على أنه يراعى في الحكم بجهالة النَّسَـبْ عـدم معرفة الأب في البلدين معاً دفعاً للحرج وتحوطا في إثبات الأنساب .

" الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٠"

**الشرط الثاني : أن يكون الولد المقر ببنوته يولد مثله للمقر :**

وذلك بأن يكون فارق السن بينهما ملائماً ، فإن لم يكن كذلك كما إذا كانا متساويين أو متقاربين في السن ، فلا يصح الإقرار ، لأن المقر كـاذب في إقراره بحسب الواقع وشهادة العقل .[١]

فلو ادعى شخص نسب ولد ، وكان فارق العمر بين الولد المـدعى بنوته سبع سنوات مثلاً فلا يصدق في دعواه لأنه من المستحيل أن يحصل الحمل من زوج عمره سبع سنوات ، أما لو ادعاه وفارق السن بينهما أكثـر

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٣٠٠ .

من اثني عشر عاما ونصف على الأقل فمن الممكن أن يكون صادقاً في دعواه لأنه يتصور أن يحدث منه الحمل عند بلوغه سن الثانية عشر . وأقل مدة للحمل كما سبق البيان ستة أشهر فلا بد حينئذ أن يكون المدعى أكبر من المدعى عليه بهذه المدة أي يكون اثني عشر عاماً ونصف .

وإذا أقرت امرأة بأمومتها لطفل مجهول الأم ، فلا بد أن يكون فارق السن بينها وبين هذا الطفل المقر ببنوته تسع سنوات ونصف على الأقل ، لأن أقل سن لبلوغ الفتاة هي تسع سنوات ، وإنما اشترط ذلك لأن الإقرار بالنسب يثبت ببنوة حقيقية بفرض أنها مبنية على سبب صحيح ، ولا تثبت هذه البنوة الحقيقية إلا حيث يمكن تصورها ، وإذا كانت البنوة الحقيقية غير مقصودة ، فإنه يكون من المقطوع به أن المقصود من هذا الإقرار هو التبني ، و التبني أبطله الإسلام .

**الشرط الثالث : أن يصادق المقر له المقر إن كان مميزاً :**

يجب أن يصدق المقر له المقر على دعواه ، شريطة أن يكون مميزاً ، أي أهلاً للمصادقة ، وإن كان المقر له غير مميزاً ، فإنه يعتبر مصادقاً ، لأنه ليس أهل للتصديق ، وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له[1]، فلا تتوقف هذه المصلحة في بلوغه السن القانوني الذي يجعله أهلاً للتصديق .. ولذلك يحكم بثبوت نسبه في الحال ، حال كونه غير مميزاً .

**الشرط الرابع : ألا يصرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا :**

وسبق أن بينا هذا في فصل عدم ثبوت ولد الزنا ، فإن صرح المقر

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٣٠١.

في إقراره وتضمن هذا الإقرار، إقراراً بالبنوة وإنه ولده من الزنا ، لا يصح إقراره ، ولا يثبت نسب الولد له ، لأن الزنا لا يصلح سبباً للنسب ، لأن النَّسَبْ نعمه والزنا نقمة فلا تنال النعمة بالنقمة كما يقول الدكتور الشحات منصور .

**وقضت محكمة النقض :**

**يشترط للإقرار بالبنوة أن يكون المقر له مجهول النَّسَبْ فإن كان نسبه ثابتاً من أب معروف لا يثبت نسبه لآخر ، وأن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المقر وأن يصدقه المقر له في إقراره إن كان مميزاً وألا يقول المقر أن الولد إبنه من الزنا .**

**" الطعن ٧٥٣ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٢/١١/٥"**

ومن الجدير بالذكر كما سبق البيان أن المقر غير مُطالب أن يعلن عن النَّسَبْ في إقراره ، وذلك لأن الشريعة حملاً للناس على الصلاح في ظاهر أحوالهم إلى أن يثبت العكس .

وكما يثبت نسب الولد من الرجل الذي يقر بأبوته يثبت نسبه من المرأة بالإقرار بأمومتها له ، فإذا أقرت أن هذا الولد ابنها ولم تكن متزوجة ، ولا معتدة من زواج صحيح أو فاسد ، يثبت نسب الولد منها إذا كان مجهول الأم وكان ممن يولد لمثلها مثله وصدقها في إقرارها إن كان مميزاً .[1]

وكذلك حتى يستقيم الإقرار ويثبت النَّسَبْ ، ألا يصرح المقر بأن

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٣٠١.

الولد من التبني ، والتبني هو استلحاق شخص معروف النَّسَبْ أو مجهولة مع التصريح باتخاذه ولداً حقيقياً مع أنه ليس كذلك ، والتبني يعد حراماً وباطلاً شرعاً في الشريعة الإسلامية ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية الثابتة [1].

**وقضت محكمة النقض في هذا الشأن : ( التبني )**

**التبني ــ المقصود به اعتباره حراماً وباطلاً ولا يترتب عليه أي حكم شرعي ثابت .**

**يقصد بالتبني استلحاق شخص معروف النَّسَبْ أو مجهوله مع التصريح باتخاذه ولداً حقيقياً مع أنه ليس كذلك . والتبني يعد حراماً وباطلاً شرعاً في الشريعة الإسلامية ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية الثابتة .**

**" الطعن ٢٧ لسنة ٦٣ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/٣/١٧ "**

**التبني – مقصودة – اعتباراً حراماً وباطلاً ولا يثبت أبوة ولا بنوة، عدم ترتيبه أي من الحقوق الثابتة بين الابناء والآباء ما لم تتوافر شروط الدعوى المثبتة للنَّسَبْ ومنها ألا يكون الولد ثابت النَّسَبْ من غير المقر.**

**" الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥ "**

**التبني – المقصود به – اعتباره حراماً وباطلاً ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية – علة ذلك .**

---

(٢) الرجوع إلى قصة زيد بن حارثة والنهي عن التبني في الاسلام في كتب الفقه والتفاسير.

التبني يقصد به استلحاق شخص معروف النَّسَبْ أو مجهوله مع التصريح باتخاذه ولداً حقيقياً مع أنه ليس بولد حقيقي فلا يثبت به إبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الابناء والآباء ويعد حراماً وباطلاً في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية الثابتة إذ أن الإسلام قضى على الادعاء والتبني الذي عرفته الجاهلية فقال الله في كتابه العزيز في سورة الأحزاب ﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ﴾ وأمر سبحانه وتعالى بنسبه الابناء إلى آبائهم إن عرفوا ، فإن لم يعرف لواحد منهم أب دعى أخاً في الدين أو مولى إذ قال سبحانه وتعالى ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ﴾

الطعن ٧٥٣ لسنة ٥٨ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٥/١١ " سبق ذكر موجزه

المقصود بالتبني استلحاق شخص معروف أو مجهول النَّسَبْ مع التصريح بأن يتخذه ولداً مع أنه ليس ولد حقيقى وهو ما يعد حراماً وباطلاً في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية الثابتة وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النَّسَبْ يثبت بالدعوة وهى الإقرار المجرد بالنَّسَبْ لما ينطوي عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه خُلق من مائه سواء كان صادقاً في الواقع أم كاذباً فيثبت

لهذا الولد عند ذلك شرعاً جميع أحكام البنوة ويصبح النَّسَبْ بهذا الطريق حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمنى لاحقاً على التبني المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع ما دام لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة فلا يشكل التبني تناقضا مع الإقرار بالبنوة لأنه من الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبه إلى آخر.

" الطعن ١١٩ لسنة ٦٠ق "أحوال شخصية" " جلسة ١٩٩٤/٥/٣١ "

**الشرط الخامس : أن يكون الولد المقر له حياً وقت صدور الإقرار:**

لابد لصحة الإقرار ببنوة مجهول النَّسَبْ ، من أن يكون الولد المقر له حياً وقت صدور الإقرار ، وذلك لأنه لا يكون محتاجاً إلى النَّسَبْ إلا حال حياته ليشرُف به وُيَكرم ، أما بعد موته فإنه لا يكون في حاجة إلى ذلك ، فلا معنى لإثباته بعد ذلك ، وقد يكون القصد من وراء ذلك للمقر له هو الحصول على الميراث بسبب النَّسَبْ الذي يدعيه ، فإدعاء النَّسَبْ بعد الوفاة فيه تهمة ، فلا تسمع دعواه في النَّسَبْ ولا في استحقاق المال الذي تركه الولد ، لأن ثبوت النَّسَبْ هو الأصل ، وثبوت الإرث فرع عنه ، وما دام الأصل لم يثبت فلا يثبت الفرع من باب أولى [1].

ويستوى في ذلك إقرار الرجل بالأبوة وإقرار المرأة بالأمومة . لكن لو كان المقر هو الأب وكان الابن المتوفى الذي أقر ببنوته قد تركَ

(١) د/ محمد على محجوب – كرجع سابق ص ١٥٦-١٥٧.

أولاداً، فإن الإقرار يصح رغم وفاة الابن المقر لــه بالبنوة ، ذلــك لحاجــة أولاد الابن المتوفى إلى ثبوت نسب أبيهم ، لأن الإنسان يَشــرُف بشــرف نسب أبيه ، وكذلك لو أن المقر كان له بنتاً قد توفيت ولها أولاد أو إنــاث ، فإن الإقرار لا يصح على رأى الإمام أبى حنيفة ، وذلك لأن أولاد البنت لا ينسبون إلى الجد من قبل الأم ، وإنما ينسبون إلى أبيهم وجــدهم لأبــيهم ، ورأى آخر يرى أنه يصح الإقرار وذلك لحاجة الأولاد إلى ثبوت نسب أمهم المتوفاة إذ أن الإنسان كما يَشرُف بشرف الأب يَشرُف كذلك بشرف الأم .

وإن كان الحنفية يرون أنه يُشترط في إقرار الأب والأم بالولد ، أن يكون حياً ، فإنه يشترط كذلك حياة المقر لــه وقت إقرار الولــد بــالأب أو الأم ، فإذا أقر الشخص بأن فلاناً أبوه أو أن فلانة أمه فلابد مــن تصــديق الأب أو الأم لهذا الشخص فيما ادعاه ، وتصديق الميت في هذه الحالة محال ، فأصبح إقراره هذا مجرد دعــوى ولا تقبــل إلا إذا أقــام الــدليل علــى ما ادعاه .(١)

## إقرار المرأة بالبنوة :

**يقول المستشار عزمى البكري (٢) : يقبل إقرار المرأة بالبنوة كما يقبل إقرار الرجل لها ، ويشترط في إقرار المرأة بالبنوة تــوافر شــروط ثلاثة :**

**١. ألا يكون للولد أم معروفة .**

---

(١) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٥٧.

(٢) المستشار / عزمي البكري – المرجع السابق – ص ٥٠٩.

**٢. أن يكون المقر له بالبنوة مما يولد مثله لمثل المقـر ، وأقـل فرق في السن يُصدق الإقرار تسع سنوات ونصف .**
**٣. أن يصدقها الولد إن كان مميزاً .**

ولا يشترط عدم تصريح المرأة بأن الولد من الزنا لأن ولـد الزنـا يثبت نسبه من أمه ، وإن كان لا يثبت ممن زنا بها ، إذ ولـد الزنـا ابـن المزني بها حقيقة بصرف النظر عن أبيه ، وثبوت نسبه منه أو عدم ثبوته .

ويقتصر النَّسَـبْ وثبوت النَّسَـبْ عليها إذا لـم تكـن زوجـة ولا معتدة، لأن هذا الإقرار إلزام لنفسها دون غيرها فينفذ عليهـا ، وإذا كانـت زوجة أو معتدة من زواج صحيح أو فاسد ، وادعت أن الولد من زوجهـا ، فإذا صدقها الزوج ثبت نسبه منه لأن في إقرارها تحميل للنَّسَبْ على غيرها وهو الزوج ، أما إذا لم يصدقها فلا يثبت نسبه منه ، إلا إذا أقامـت البَيِّنـة على أن الولد ولد بفراشة .

وذلك بشهادة القابلة أو أي امرأة أخرى من أهل العدالة ، إذا كـان مُعترفاً بالزوجية ، وبحجة كاملة أي بشهادة رجلين أو رجـل وامـرأتين إذا كان منكراً للزوجية .

**<u>من أحكام محكمة النقض :</u>**

**" إقرار الزوجة بالأمومة من زوجها ، فيه تحميل نسب الولد على الزوج – مصادقة الزوج لإقرارها – شرط لثبوت هذا النَّسَـبْ منهما .**

**- إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النَّسَـبْ إلا إذ صدقها الزوج لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبه علـى**

الزوج فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته ، فيثبت حينــذاك ، نســب الولــد منهما.

" الطعن ٢ لسنة ٤٣ق "أحوال شخصية" " جلسة ١٩٧٦/٣/١٠"

"مجرد الإقرار بالأمومة مع عدم ثبوت الفــراش وعــدم الإقــرار بالنَّسَــبْ لا يكفى ليثبت النَّسَــبْ إلى الأب ، لأن إقرار الأم قاصر الأثــر عليها ولا يتعدى للغير ، لأن الإقرار متى حمل فيه النَّسَــبْ علــى الغيــر يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة ، الدعوى المجردة لا تكفى للقضـــاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل .

" الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠"

"ثبوت نسب الولد للأم – شرطه – ولد الزنــا – ثبوت نسبه للأم بخلاف الأب – شرطه – ثبوت النَّسَــبْ للزوج بإقرار الزوجة – شــرطه – عدم جواز الرجوع في الإقرار .

نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأمومتها له متى لم تكن لــه أم معروفة ، وإن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقــر علــى إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجــة إلى إثبات ، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غيــر زواج شرعي كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتــدة ، ويجــب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبــت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منها ، فــإذا

تحققت هذه الشروط في إقرار الأم نفذ عليها وثبت النَّسَبْ بـه وتعـين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته ولا يجوز الرجوع عـن هـذا الإقرار بعد صحته ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكـام الثابتـة بـين الابناء والآباء .

"الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢"

المرأة غير المتزوجة أو غير المعتدة . إقرارها بأمومتها للولد – أثره – ثبوت نسبه منها – شرطه – المرأة المتزوجة أو المعتدة إقرارها بالولد أو نسبه إلى من كان زوجاً لها – ثبوت نَّسَبْه منها – مصـادقة الزوج أو إقامة البَيِّنة على مدعاها.

نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأمومتها له متى لم تكن لـه أم معروفة ، وكان ممن يولد مثله لمثلها ، وصادقها المقر على إقرارهـا إن كان في سن التمييز ، دون توقف على شيء آخر ودون حاجـة إلـى إثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو مـن غيـر زواج شرعي كالسفاح أو الدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه مـن الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المـرأة ذات زوج أو معتـدة لأن إقرارهـا عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعداها إلى الغير أما إذا كانـت وقـت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجا لها ، وكان النَّسَبْ لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النَّسَبْ علـى الغيـر وهو الزوج ويتعين لثبوته أن يصادقها زوجها وأن تقيم الحجـة الكاملـة على مدعاها ، لأن الإقرار متى حمل النَّسَبْ فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة والدعوى المجردة لا تكفى للقضاء بموجبها ، كما

أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى ، على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المطعون عليها الأولى تستند في ثبوت بنوتها للمتوفاة إلى إقرارها بأنها ابنتها من زوجها ...... الذي تزوجته بعقد عرفي ودون أن تدعى مصادقه الزوج المذكور على نسبتها إليه أو على الزوجية المدعاة فإن هذا الإقرار لا يكفى لإثبات البنوة لما فيه من تحميل النَّسَبْ على الغير وإنما وجبت إقامة الحجة عليها وعلى الفراش المدعى باعتبار أن النَّسَبْ لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن الحكم ينبني علي ثبوت النَّسَبْ .

لما كان ما تقدم ، وكانت المطعون عليها الأولى قدمت للاثبات شاهدين شهد أحدهما بالزوجية والبنوة المدعى بها ولم يشهد بهما الآخر وإنما انصبت شهادته على صدور إقرار البنوة عن المتوفاة ومن ثم لا يتوافر بهما بقية الشهادة الواجب شرعاً وهو رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول ولا تقوم بشهادتهما بينة شرعية كاملة على النَّسَبْ المدعى وسببه .

" الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨"

## الإقرار بالأبوة والأمومة [1]:

يثبت النَّسَبْ بالإقرار بالأبوة والأمومة ، كما يثبت بالإقرار بالبنوة من جانب الرجل والمرأة .

---

(١) المستشار / محمد عزمي البكري – المرجع السابق – ص ٥١٥ " بتصرف"

**ويشترط في الإقرار في ثبوت النَّسَبْ بالأبوة أربعة شروط :**

١. أن يكون الولد مجهول الأب .
٢. أن يولد مثل المقر لمثل المقر له .
٣. أن يصدقه الأب في إقراره ، لأن المقر له لا يكون إلا كبيراً
٤. ألا يصرح بأنه أبوه من الزنا بأمه .

وأما الإقرار بالأمومة ، يشترط فيه الشروط الثلاثة الأولى ، حيث أن الشرط الرابع ، لا يشترط توافره لأن ولد الزنا ينسب لأمه إذا أقامت الدليل على ولادته .

ويترتب على الإقرار بالأبوة أو الأمومة أن يكون للولد على الأب أو الأم ما للأبناء من حقوق ويكون لهما أيضاً ما لهما من حقوق على الأبناء .

**النوع الثاني:**

**الإقرار بالنَّسَبْ غير المباشر:**

وهو عبارة عن الإقرار بقرابة غير مباشرة ، أو هو الإقرار بفرع النَّسَبْ كالإقرار بالأخوة والأجداد وأولاد الأولاد ، فهذا النَّسَبْ فيه تحميل نسب الغير على الغير ولذلك يسميه البعض " الإقرار بالنَّسَبْ غير المباشر " كإقرار رجل لآخر انه أخوه أو عمه أو ابن عمه ، فهو في حالة الإقرار بالأخوة يكون حملاً للنَّسَبْ على الأب . أي إنه يُقصد

بالنَّسَـبْ غير المباشر الإقرار بغير الولد الصلبي والوالدين المباشرين "[1]

وهذا النوع من الإقرار لا يثبت إلا إذا تحقق أحد الأمرين الآتيين :

الأمر الأول : أن يقيم المقر البيّنة على إقراره .

الأمر الثاني : أن يصدقه المقر عليه إن كان حياً أو اثنان من ورثته إن كان ميتاً .

فإذا لم يتحقق أحد هذين الأمرين لا يثبت النَّسَـبْ بهذا الإقرار وذلك لأن هذا الإقرار يقتضي تحميل النَّسَـبْ على غير المقر ، والإقرار حجة قاصرة على المقر لولايته على نفسه فلا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه في ذلك الغير ، أو أقام البيّنة على صحة إقراره .

ولهذا نجد أن من أقر بنسب الغير فإنه يعامل بإقراره في حق نفسه فقط ، ولا يكون لهذا الإقرار أثر في حق غيره إلا بالمصادقة من هذا الغير .

فإذا أقر بأن فلاناً أخوه وكان المقر موسراً والمقر لـه فقيراً عاجزاً عن الكسب فرضت على المقر نفقة الأخ على أخيه ، وإذا مات المقر وترك ثروة ، ولم يصدقه الأولاد في إقراره أو واحد منهم في إقراره بالأخوة هذه ، فإن المقر لـه لا يرث ولكن يشارك المقر فيما يرثه من تركة أبيه ، معاملة لـه بمقتضى إقراره .[2]

---

(١) د/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ١٦٢.

(٢) د/ محمد علي محجوب – الإشارة السابقة.

وإذا مات المقر وليس له وارث مطلقاً استحق هذا الأخ المقــر لــه تركة المقر ميراثاً . أما إذا كان للمقر أحد الورثة ، فإن المقر له لا يستحق شيئاً لأن الإقرار قاصر لا يتعداه إلى غيره .

إذاً الإقرار بغير الأبوة أو البنوة ، لا يثبت به النَّسَــبُ إلا بتصــديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبيّنة عملاً بوجوب معاملة المقر بإقراره .

**وأخيراً : وإقرار الأب بنسب ولد لا يجوز له العدول عنه بعــد ذلــك أي نفي نسبه ، ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كان كاذباً، وسواء مثل المقر في الدعوى أم لم يَمثُل[1] .**

**وعن عمر** رضي الله عنه **قال :**

**" من أقر بولده طرفه عين فليس له أن ينفيه " [2]**

" أخرجه البيهقي "

**<u>وقضت محكمة النقض :</u>**

المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفــرع عــن أصل النَّسَــبِ وهو الإقرار بغير الأبوة والبنــوة – كــالإقرار بالخؤولــة موضوع الدعوى الماثلة ، وإن كان لا يثبت به النَّسَــبُ إلا بتصديق مــن حمل عليه أو البرهنة عليه بالبيّنة لأن فيه تحميلا لــه علــي الغيــر إلا أن

---

(١) تراجع الطعون أرقام:
- ٤٧ لسنة ٦٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/١١/١١
- ٣٠١ لسنة ٦٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦
- ٩٩ لسنة ٥٨ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩١/٦/١١
- ٢٥ لسنة ٦٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧
- ٨٠ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥
- ٣٣٦ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٨/٣/١٦

(٢) سبل السلام – المجلد الثالث – ص ١١٢١ – " أخرجه البيهقي "

المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التي ترجع إليه كما لو كان النَّسَبُ ثابتاً من المورث حقيقة ، وكان الواقع في الدعوى علي ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع علي وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنه خالها ووكيلها في عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية علي محضر احتفظ به ، وبه إفادة تضمن أن المورثة توفيت عنها وعن ابنتها المطعون عليها كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار إشهاد شرعي في المادة .... لسنة ١٩٦٩ وراثات الجيزة أقرت فيه ببنوة المطعون عليها المتوفاة فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة طبقاً لما سلف بيانه بما ينطوي عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعن والذي تأيد بالبَيِّنَة التي تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب .

" الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ "

**القيد الوارد علي سماع دعوى النَّسَبِ بالمادة السابعة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠:**

تنص المادة السابعة من القانون رقم ١ لسنة٢٠٠٠ على أنه :

**" لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنَّسَبِ أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث ، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء "**

فرغم أن الأصل في الاثبات في الشريعة الإسلامية هو البَيِّنَة الشرعية ، إلا أن المشرع وضع قيداً على قبول دعوى الإقرار بالنَّسَبِ أو

الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث ، فنص على عدم قبولها عند الإنكار ، إذا لم يقدم المدعى أوراقاً رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء ، وقد تغيا المشرع من هذا القيد درء الافتراء والتحرز من شبهة التلفيق في النَّسَبْ بعد وفاة المورث.[1]

ومضمون القيد الوارد بالمادة يتعلق بعدم قبول الدعوى ، وبعدم قبول الشهادة فقط ، بحيث إذا رفعت دعوى الإقرار بالنَّسَبْ بعد وفاة المورث ، وأنكرت الورثة الدعوى ، ولم يقدم المدعى أوراقاً رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة ، تدل على صحة هذا الادعاء ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، كذلك لا تقبل المحكمة الشهادة على الإقرار بالنَّسَبْ عند الإنكار إذا لم يقدم المدعى هذه الأوراق أو الأدلة القطعية الجازمة ، إلا إنه لا شأن لهذا القيد بالنَّسَبْ في ذاته ، بحيث لو أقر المدعى عليه بالدعوى ، قبلت الدعوى وتصدت المحكمة لموضوعها ، كما يثبت النَّسَبْ بالبَيِّنة والفراش عند تحقق شروطه .[2]

**وقضت محكمة النقض :**

**" سماع دعوى الإقرار بالنَّسَبْ أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث المنسوب له الإقرار في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ م – شرطه – وجود أوراق رسمية أو مكتوبة بخط المتوفى وعليها**

---

(١) المستشار / محمد عزمي البكري – المرجع السابق ص ٥٢٥، ٥٢٦.

(٢) المرجع السابق – ص ٥٢٦.

إمضاؤه – م ٩٨ لائحة شرعيه – مفاده – دعوى النَّسَبْ لا تعتمد على الإقرار – خروجها عن ذلك القيد وخضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية – ثبوت النَّسَبْ فيها بالفراش أو البَيِّنَة

" الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٧/٧/٧ "

**ويشترط لإعمال هذا القيد :**

١. أن تكون دعوى الإقرار بالنَّسَبْ أو الشهادة عليه بعد وفاة المورث .
٢. أن ينكر الخصم الدعوى .
٣. ألا توجد أوراق رسميه أو أوراق مكتوبة بخط أو إمضاء لمورث أو ثمة أدلة قطعية أخرى ،

وكما يقول المستشار/عزمي البكري" لم تكن عبارة أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء الوارد بالمادة السابقة من القانون واردة بمشروع القانون المقدم من الحكومة ، وإنما ورد بالمشروع عبارة " أدلة قطعية تدل على صحة الادعاء " ثم حذفت اللجنة المشتركة بمجلس الشعب العبارة السابقة ووضعت بدلاً منها عبارة " أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه تدل على ما ذكر " ثم أضيفت عبارة " أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء " حالة مناقشة المادة بمجلس الشعب وكان المقصود بها على ما أفصحت عنه المناقشات في مجلس الشعب الأدلة الأخرى التي قد يسفر التقدم العلمي عن وجودها [1]وهذا الذي دفعنا إلى إضافة فصلاً تحت عنوان " العلوم البيولوجية وأثرها في أثبات

(١) المستشار / محمد عزمي البكري – المرجع السابق – ص ٥٣١.

النَّسَـــبْ "

<u>وأخيراً</u> : فمن الجدير بالذكر أن قيد عدم قبول الدعوى يتعلق بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون أن يدفع به الخصوم .

## <u>بعض أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بثبوت النَّسَبْ بالإقرار :</u>

النَّسَـــبْ في الفقه الحنفي ثبوته بـــالفراش والبَيِّنَـــة والإقـــرار ، صدور الإقرار بالنَّسَـــبْ مستوفياً شرائطه – أثره – لا يحتمل النفـــي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً .

" الطعن ٤٧ لسنة ٦٥ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/١١/١١"

صدور الإقرار بالنَّسَـــبْ مستوفياً شرائطه – أثره – عدم احتمـــال النفي ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً .

" الطعن ٣٠١ لسنة ٦٢ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦"

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت نسب المطعـــون ضدهم من الخامس إلى الثامنة إلى والدهم واستحقاقهم الإرث في تركـــة ...... بصفتهم إخوة لأب علي سند من البَيِّنَة الشرعية التي اطمأنت إليها المحكمة وما تضمنته الدعوى من قرائن مدعمة بالمستندات وطبق الحكم الشريعة الإسلامية على دعوى النَّسَـــبْ التي أقيمت تبعاً لـــدعوى الإرث ابتغاء تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في التركة ، فإنه يكون قد إنتهـــي

إلى قضاء صحيح ، ولا تثريب عليه إذا لم يبحث ما أثير بشأن مسألة حظر تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية لأن دعوى الإرث متميزة عن دعوى الزوجية .

" الطعن ١١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠"

لما كان الإقرار بالنَّسَبْ إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة في الواقع ولا يمكن أن يكون إنشاءً له . فإن إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته فيه تحميل للنَّسَبْ على نفسه ، ويسرى في حقه وحق غيره سواء مُثل هذا الغير في الدعوى أو لم يمثُل .

" الطعن ٩٩ لسنة ٥٨ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩١/٦/١١ "

الإقرار بالنَّسَبْ – صدوره مستوفياً شرائطه – أثره – لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً – إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب – لا أثر له – علة ذلك .

المقرر في فقه الأحناف أن النَّسَبْ كما يثبت بالفراش وبالبَيِّنَة فإنه يثبت بالإقرار ، ومتى صدر الإقرار به مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً ، لأن النفى يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب به فلا يلتفت إليهم لأن النَّسَبْ قد ثبت بإقرار المقر وفيه تحميل النَّسَبْ على نفسه وهو أدري من غيره بما أقر به فيرجح قوله على قول غيره .

" الطعن السابق "

الإقرار – يصح أن يكون في غير مجلس القضاء – جواز إثباته بالبَيِّنة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي – استخلاص الحكم المطعون فيه إقرار المورث بالنَّسَبْ من استخراجه شهادة ميلاد للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة إليه ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذي قال فيه أنها نجلته – صحيح .

المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون في غيره . وفي هذه الحالة يجوز للمدعى إثباته بالبَيِّنة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بإقرار المورث الذي استخلصه من استخراجه شهادة ميلاد للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة إليه ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذي قال فيه أنها نجلته وهو ما ينطوي على إقراره ببنوة الصغيرة إليه بنوة ثابتة ومستقرة ، ومن ثم لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال ، وإذ كان لا يجوز للمقر نفسه أن ينفي النَّسَبْ بعد إقراره لأن النفي إنكار بعد الإقرار فلا يسمع ، فإنه لا يجوز من باب أولي لورثته أن ينفوا هذا النَّسَبْ الذي أقر به المورث وتحمله على نفسه ومن ثم لا يتوقف نفاذ إقراره على تصديق ورثته ولا يلتفت إلي إنكارهم ويرجح قوله على قولهم .

"الطعن السابق "

النَّسَبْ – في الفقه الحنفي – يثبت بالفراش والبَيِّنة وبالإقرار – صدور الإقرار بالنَّسَبْ مستوفياً شرائطه – لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال – سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً . إنكار الورثة نسب

الصغير بعد إقرارات الأب – لا أثر له – علة ذلك الإقرار بالنَّسَبْ في مجلس القضاء أو في غيره – صحيح .

" الطعن ١٣٦ لسنة ٦٠ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ "

الإقرار بالنَّسَبْ . مؤداه . اعتراف – المقر ببنوة الولد وأنه تَخَلَّق من مائه – شرطه – أن يكون الولد مجهول النَّسَبْ وإمكانية ولادته لمثل المقر أن كان مميزاً – أثره – عدم احتمال النفي ولا ينفك بحال . سواء كان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً ، بمجلس القضاء أو غيره ، لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع .

" الطعن ٢٥ لسنة ٦٢ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ "

الإقرار بالنَّسَبْ – صدوره مستوفياً شرائطه – أثره – لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً – إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب – لا أثر له –علة ذلك – التبني – ماهيّته – الإقرار باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة – لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال.

إن المقرر في فقه الأحناف أن النَّسَبْ كما يثبت بالفراش وبالبَيِّنَة فإنه يثبت بالإقرار ومتي صدر الإقرار به مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقاً أم كاذباً . لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغيرة بعد إقرار الأب به فلا يلتفت لإنكارهم لأن النَّسَبْ قد ثبت بإقرار المقر وفيه وتحميل النَّسَبْ على نفسه . وهو أدري من غيره بما أقر به فيرجح قوله على قول غيره ، وكان من المقرر شرعاً أن من أقر لمجهول النَّسَبْ أنه ولده

فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء كان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة ، غير أنه إذا كان كاذباً في الواقع كان عليه إثم ذلك ، ويثبت نسب اللقيط بمجرد الدعوة وهى الإقرار بنسبه ، أما التبني فهو استلحاق شخص معروف النَّسَبْ إلى أب ، واستلحاق مجهول النَّسَبْ مع التصريح بأنه يتخذه ولداً وليس بولد حقيقي فلا يثبت أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الابناء والآباء ،

لما كان ذلك وكان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون في غيره ، وفي هذه الحالة يجوز للمدعي إثباته بالبَيِّنَة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مورث الطاعنة أقر باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة (.......) وورد اسمها بالقيد العائلي منسوبة إليه ، وهو ينطوي على إقرار ببنوة الصغيرة إليه بنوة ثابتة ومستقرة ومن ثم لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال

وإذ كان لا يجوز للمقر نفسه أن ينفي النَّسَبْ بعد إقراره لأن النفي إنكار بعد الإقرار فلا يسمع فإنه لا يجوز من باب أولى لورثته أن ينفوا هذا النَّسَبْ الذي أقر به المورث وتحمله علي نفسه ومن ثم لا يتوقف نفاذ إقراره على تصديق ورثته ولا يلتفت إلى إنكارهم ويرجح قوله على قولهم ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

"الطعن ٨٠ لسنة ٦٣ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٤/٢/١٥ "

الإقرار الصادر أمام القضاء في دعوى متعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار – ماهيّته – إقرار قضائي يجب على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه – الإقرار الصادر في دعوى أخري لا تتعلق بموضوع الإقرار – إقرار غير قضائي يخضع لتقدير القاضي.

الإقرار إذا صدر أما القضاء في دعوى متعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار هو إقرار قضائي حجة على المقر ويتعين على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه . أما الإقرار الذي صدر في دعوى أخري لا تتعلق بموضوع الإقرار ، فلا يعتبر إقراراً قضائياً ويخضع لتقدير القاضي الذي يجوز له تجزئته ، كما أن له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً.

" الطعن ٦٠ لسنة ٥٥ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ "

النَّسَبْ ثبوته في حق الرجل بالفراش وبالبَيِّنَة وبالإقرار . صدور الإقرار مستوفياً شرائطه – أثره – لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً .

المقرر في فقه الحنفية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن النَّسَبْ كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبَيِّنَة ، فإنه يثبت بالإقرار وأنه متي صدر الإقرار مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً .

" الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥١ق ١٩٨٢/٥/١٨"

**إقرار المحامي عن موكله غير جائز :**

إقرار المحامي عن موكله – غير جائز إلا إذا كان مفوضاً فيه –

مباشرته للإقرار في حضور موكله دون اعتراض منـــه – مـــؤداه اعتبـــار الإقرار صادراً من الموكل حتى ولو كان عقد وكالة المحامي لا يبـــيح لـــه ذلك . م٧٩ مرافعات[1] .

**الإقرار وإن كان لا يجوز للمحامي مباشرته إلا إذا كان مفوضاً فيه غير أنه إذا كان الخصم حاضراً بشخصه وباشـــر محاميـــة الإقـــرار دون اعتراض منه أعتبر الإقرار صادر من الموكل حتى ولو كان عقد وكالـــه المحامي لا يبيح له ذلك ، إذ أن حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضـــه على الإقرار الذي يسنده إليه الوكيل في حضوره يعتبر اقراراً من الموكل بهذا التصرف ، وذلك طبقاً لصريح نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات.**

**" الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧"**

**النَّسَـــبُ: ثبوته في حق الرجل بالفراش والبَيِّنَة والإقرار بالبنوة – شرطه ـــ صحته ....**

**المقرر في فقه الحنفية أن النَّسَـــبُ كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبَيِّنَة فإنه يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار أن يكون الولد مجهول النَّسَـــبُ ، وأن يكون ممكناً ولادته لمثل المقر وأن يصدق الولـــد المقر في إقراره إن كان مميزاً ، وأنه متى صدر الإقـــرار مســـتوفياً هـــذه الشروط فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً فـــي الواقع أم كاذباً .**

**" الطعن رقم ٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ "**

---

**(١) نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات " كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة.**

النَّسَــبُ يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالإقرار أو البَيِّنَــة – شرط صحة الإقرار بالبنوة – صدور الإقــرار مســتوفياً لشــروطه – لا يحتمل النفي .

النَّسَــبُ كما يثبت في جانب الرجل بــالفراش وبالبَيِّنَــة يثبــت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النَّسَــبُ لا يُعرف لــه أب وأن يكون ممكناً ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصــدق الولد المقر في إقراره إن كان مميزاً ، وصدور الإقرار صحيحاً مســتوفياً شرائطه ينطوى علي اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال .

" الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥ "

النَّسَــبُ يثبت بالفراش وبالإقرار به ، ثبوته عند الإنكار بالبيِّنَة.

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية – وعلى مــا جــرى بــه قضاء هذه المحكمة أن النَّسَــبُ لا يثبت ما لم يثبت ســببه بالحجــة لأن ثبوت الحكم ينبني علي ثبوت النسب وإنه كما يثبت بالفراش حال تحقــق شروطه ، فإنه يثبت بالإقرار به ويثبت عند الإنكار بإقامة البَيِّنَة عليه .

" الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ "

الإقرار بغير الأبوة أو البنوة – لا يثبت به النَّسَــبُ إلا بتصــديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبَيِّنَة – وجوب معاملة المقر بإقراره .

المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفرع عــن أصل النَّسَــبُ وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة كالإقرار بالخؤولة موضوع

الدعوى الماثلة – وإن كان لا يثبت به النَّسَبْ إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبَيِّنَة لأن فيه تحميلاً له على الغير إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التي ترجع إليه كما لو كان النَّسَبْ ثابتاً من المورث حقيقية . وكان الواقع في الدعوى على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع علي وثيقة زواج المطعون عليها بوصف إنه خالها ووكيلها في عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية علي محضر احتفظ به ، وبه إفادة تتضمن أن المورثة توفيت عنها وعن ابنتها المطعون عليها كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار إشهاد شرعي في المادة ....... لسنة ١٩٦٩ وارثات الجيزة أقرت فيه ببنوة المطعون عليها المتوفاة فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من امها المتوفاة علي سند من إقرار من حمل عليه النَّسَبْ وهو المتوفاة طبقاً لما سلف بيانه بما ينطوي عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعن والذي تأيد بالبَيِّنَة التي تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب .

* الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ [١]

نفي ورثة الزوج حمل الزوجة وولادتها– لا يعد إنكاراً للإقرار المنسوب للزوج برغبته في تسمية الجنين باسم معين – هذا الإقرار يعد قرينة على حصول الحمل .

إذ كان مجرد إدعاء الطاعنة بعدم قابلية المطعون عليها الأولي

---

(١) سابق الإشارة إلى جزء منه

للحمل وتكذيبها واقعة المولود وطلبها إحالتها للكشف الطبي لا يفيد صراحة أو ضمنا إنكارها صدور الإقرار المؤرخ ١٩٧١/١/٣١ من زوج المطعون عليها أو طعنها عليه بأي وجه من أوجه البطلان وكان الإقرار المشار إليه إذ تضمن إبداء الزوج رغبته في تسمية الجنين عند ولادته باسم معين يستقيم قرينة على أن الزوجة كانت حاملاً في المولود وقت صدور هذا الإقرار ، ويصلح التدليل به في نطاق الدعوي فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع ومخالفته الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال يكون علي غير أساس .

" الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١/١١ "

"النَّسَبْ يثبت في جانب الرجل بالفراش أو البَيِّنَة أو الإقرار"

" الطعن ١١٣ لسنة ٥٨ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/١/٢٥ "

"إقرار الأب بنسب الولد إليه – يكون باللفظ صريحاً أو دلالة ، وبالإشارة وبالكتابة أو بالسكوت عند تهنئته بالمولود . عدم وجوب صدور الإقرار بمجلس القضاء إعمال أثر الإقرار – شرطه – متي ثبت نسب المطعون عليها الأولي من المتوفي بالفراش ، فما أجراه المتوفي من قيد المطعون عليها الأولي منسوبة إليه في دفتر المواليد وما جاء علي لسان وكيله في دعوى النفقة التي رفعتها ضده المطعون عليها الأولي تطالبه بالإنفاق عليها بوصفه أباها وملزما بنفقتها من مصادقة عليها ، ليس إلا إقراراً مؤيداً لثبوت النَّسَبْ بالفراش وإقرار الأب بنسب الولد إليه يكون منه باللفظ صريحاً أو دلالة ، وبالإشارة حتى مع القدرة

على العبارة وبالكتابة الخالية من مظنة التزوير ، وبالسكوت عند تهنئة الناس له بالمولود ما دام النَّسَبُ ليس محالاً عقلاً بأن كان المقر لـه يولد مثله لمثل المقر ، أو باطلاً شرعاً كنسب ولد الزنا دون اشتراطه حصول الإقرار في مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النَّسَبْ وأن يصادق على ذلك أن كان مميزاً . ولا يغير من ذلك ما جاء في كتاب مستشفي الأطفال الجامعي من أنه ثابت في سجلاتها الخاصة بورود الأطفال اللقطاء من أن الطفلة سلمت للمورث واستَخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب ، طالما أن النَّسَبْ قد ثبت بالفراش المؤيد بالإقرار .

" الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ق"أحوال شخصية" جلسة ٥/٢/ ١٩٧٥ "

النَّسَبْ يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالإقرار – الإقرار بالنَّسَبْ – ينتفي به كونه من الزنا ولا يصدق الزوجان في إبطاله.

النَّسَبْ يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالإقرار وبالبَيِّنَة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، والإقرار يتعلق به حق المقر له في أن يثبت نسبه من المقر ، وينتفى به كونه من الزنا ولا يصدق الزوجان في إبطاله ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه استند في قضائه بثبوت نسب المطعون عليه من المورث إلى البَيِّنَة وأن المورث أقر ببنوته في شهادة ميلاده ، وكان الحكم لم يثبت أن المورث أقر بأن المطعون عليه ابن زنا ، وإنما ادعته الطاعنة – الزوجة الأخرى للمورث – استنادا إلى قرائن أوردتها في سبب النعى ولما كان هذا الإقرار بالبنوة قد تعلق به حق المطعون عليه في أن يثبت نسبه

من المورث ولا يبطله أن تاريخ وثيقة زواجه من والدة المطعون عليه لاحق علي ولادته بثلاثة أشهر ، لما كان ذلك فالنعي على الحكم يكون علي غير أساس .

" الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/١/٩"

ثبوت النَّسَبْ في الشريعة الإسلامية بالإقرار .

يثبت النَّسَبْ في الشريعة الإسلامية بالإقرار ، وإذ عول الحكم المطعون فيه على إقرار المورث للمطعون عليها بالنَّسَبْ ، فإنه يكون صحيحاً فيما أنتهي إليه .

" الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ق"أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٧/٣/٨"

<u>الدعوة</u> : هي الإقرار المجرد بالنَّسَبْ – أثرها – ثبوت النَّسَبْ بها ولو كذبتها الظواهر – جواز ورودها على التبني ما لم يبين المقر وقت إقراره سبب البنوة .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النَّسَبْ يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنَّسَبْ بما ينطوي علي اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من مائه وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال والراجح في مذهب الأحناف ثبوت النَّسَبْ بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهة حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار لاحقاً على التبني لما ينم عنه من رغبه المقر في تصحيح الأوضاع طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة .

" الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق"أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ "

إقرار الزوجة بالأمومة من زوجها – فيه تحميل نسب الولد علي الزوج – مصادقة الزوج لإقرارها – شرط لثبوت هذا النَّسَبْ منهما .

إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النَّسَبْ إلا إذ صدقها الزوج لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبه علي الزوج فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته ، فيثبت حينذاك نسب الولد منهما.

" الطعن السابق "

إقرار الأب بالبنوة – لا يحتمل النفي – إنكار الزوجة وإقرارها بالبكارة بعد ميلاد البنت – لا أثر له .

إقرار المتوفي ببنوة المطعون عليها الأولي ، حجة ملزمة فيثبت نسبها منه وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار ولا يسمع ويثبت هذا النَّسَبْ بمجرد إقرار الأب وإن أنكرت الزوجة ، إذ هو إلزام له دون غيره ، فلا يتوقف نفاذه على تصديقها ، ولا يبطله إقرارها بالبكارة بعد ميلاد البنت ، ولا يكون التصادق علي الزواج مسنداً إلى تاريخ لاحق لميلادها كما أن إقرار الزوجة بالبكارة لا يفضي إلى إبطال حق المقر لها لأنها لا تملك إبطاله .

" الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٨ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٢/٦/١٤ "

الإقرار بالنَّسَبْ – جواز أن يكون صريحاً وقد يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت – متي يعتبر السكوت إقراراً .

الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن يستفاد من دلالة التعبير أو من السكوت في بعض

المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته فقد اعتبر سكوته في هذه الحالة إقرار منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها في فقه الحنفية ذلك أنه حصل في ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد في اليوم التالي لإجرائه وتسلمها المستخرج موضحاً به انها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك إقرار المتوفاة بأمومتها المطعون عليها وهو تحصيل صحيح شرعاً لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به .

" الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ق"أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢"

إقرار المطلقة عند طلاقها بخلوها من الحمل – لا يعتد به – علة ذلك الحمل مما يخفى على المرأة – ويغتفر التناقض فيه .

الإقرار المطعون عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل لا تأثير له، ذلك أن الحمل مما يخفى على المرأة والتناقض فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة عفو مغتفر .

" الطعن رقم ٦ لسنة ٤٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١/٧ "

النَّسَبُ – في الفقه الحنفى – يثبت بالفراش والبيِّنة والإقرار – صدور الإقرار بالنَّسَبِ مستوفياً شرائطه – أثره – لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال – سواء كان المقر صادقاً أم كاذباً – إنكار الورثة نسب

الصغير بعد إقرار الأب به - لا أثر لــه - علة ذلك - الإقرار بالنَّسَــب في مجلس القضاء أو في غيره - صحيح .

" الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٦١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٥/٥/٢٢ "

**ومن أحكام المحاكم :**

وحيث أن الماده ١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسـنة ١٩٦٨ تنص على أنه ( يعتبر المحرر العرفى صادراً ممن وقعه مـا لـم ينكـر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء أو ختم أو بصـمة (فقـرة أولى) أما الوارث أو الخلف فلا يُطلب منه الإنكار ويكفى أن يَحلِف يمينـاً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنـه الحق ( فقرة ٢) ومن أحتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ( فقرة ٣ ) .

وحيث أن الثابت بمحاضر جلسات مادة الوراثة المضمومة الرقيمه وارثات ... - آنفة البيـان - أن المسـتأنفى احتجـت بـالإقرار المنســوب صــدوره مــن المرحــوم ... بأبوتــه لهـا والمؤرخ١٠/١٠/١٩٧٤وقدمته بجلسة ١٩٨٩/٩/٩ فى حضـور وكيـل المستأنف ضدها الأولى (...) محاميها الذى طلب بالجلسـة التاليـه فـي ١٩٨٩/١٠/٩ حجـز المـادى للحكـم وحجزتهـا المحكمـة لجلسـة ١٩٨٩/١١/١٣ وفيها قضت قبل الفصل فـى الموضـوع - باسـتجواب الخصوم لجلسة ١٩٨٩/١٢/٤ وفيها حضر وكيل المستأنف ضدها الأولى (...) محاميها الذى دفع بعدم اختصاص تلك المحكمة تأسيساً علـى أن

المطالب به فى موضوع هذه المـادة هى إثبات النَّسَبْ واثبات النَّسَبْ يكون بطريق رفع دعوى وليس مادة وراثة – وأن هناك حكم نهائى قد حاز حجيته منطوقاً وأسباباً ثم حضر بالجلسة التالية فى ١٩٩٠/١/١ ولم يجحد ذلك الإقرار إلا بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٠/١/٨ أى بعد أربعة أشهر من تقديم المستأنف لذلك الإقرار واحتجاجها به وبعد أن رفع موضوعه بالحكم رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ كلى ... وقدم شهادة بعدم استئناف ذلك الحكم بجلسة ١٩٩٠/١/١ .

بما تكون معه المستأنف ضدها الأولى (...) قد جحدت الإقرار بعد تعرضها لموضوعه بما لا يقبل منها وإذ لم تطعن على ذلك الإقرار بالتزوير من جهة صلبه أو توقيعه بالإجراءات التى نصت عليها مواد قانون الاثبات – هذا إلى أنها ليست وارثة ولا خلفاً للمرحوم المنسوب له الادعاء المزيل به ذلك الإقرار ولم يطعن عليه ورثة المستأنف ضدهم من الثالثة إلى الأخيرة عن نفسها وبصفتها وصية على (...) وأقر بصحة ذلك الإقرار صلباً وتوقيعاً شاهده وكاتبه الأستاذ /... المحامى بشهادته المكتوبة بذلك والمؤرخة ١٩٩٤/٢/٩ والمقدمة بحافظة المستأنفة تحت رقم ١٥ دوسيه أول درجة بما يعتبر معه الإقرار المؤرخ ٧٤/١٠/١٠ صادراً ممن وقعه (المرحوم /...) وحجة بما تضمنه عليه وعلى خلفه العام وورثته من بعده وإذ كان ذلك الإقرار بأبوته للمستأنفة لم يكن محل قضاء سابق عليه صدر بالفصل فيه فى خصومة مع المستأنفة أو ضدها بما يكون معه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى أى مداعاة سابقة مما تساندت إليه المستأنف ضدها الاولى فى دفعها بذلك

قائما على غير أساس وترفضه المحكمة .

وحيث أن النَّسَبْ كما يثبت من جانب الرجل بالفراش و بالبيّنة يثبت بالإقرار ويشترط لصاحب الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النَّسَبْ لا يعرف له أب ( والثابت أن المستأنفة قبل إقرار المرحوم /... ببنوتها له بتاريخ ١٠/١٠/١٩٧٤ ( السالف بيانه ) كانت مجهولة النَّسَبْ لا يعرف لها أب وكان المقر في السن بحيث يولد مثلها لمثله - والثابت أن المستأنفة المولودة في ١١/٥/١٩٥٦ قد أنجب المقر بعدها ولديه ...و... القاصر بوصاية والدته المستأنف ضدها ( الثالثة ) وصدقته المقر لها ( المستأنفة ) على ما قرر - ( وثابت ذلك بمدعاتها الماثلة المؤسسة على ذلك الإقرار ) ولا يشترط حصول ذلك الإقرار في مجلس القضاء لينتج أثره ومن ثم فإن جميع شرائط الإقرار بالنَّسَبْ تكون متوافرة ويكون نسب المستأنفة (...) إلى والدها (...) قد ثبت بإقرار ذلك الأب حال حياته ويعلق بهذا الإقرار حق المقر لها ( المستأنفة ) في أن يثبت نسبها من المقر وينتهي به كونها من الزنا بما تكون معه بذلك صفتها ومصلحتها قائمة في الدعوى منذ رفعها لها ويكون الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذات صفة قائما على غير أساس وترفضه المحكمة ومتى ثبت ذلك النَّسَبْ بالإقرار فإنه ينطوي على الاعتراف ببنوة المستأنفة (...) بنوة حقيقية وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال وإذا كان لا يجوز للمقر نفسه أن ينفي النَّسَبْ بعد إقراره لأن النفي إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع - فإنه لا يجوز من باب أولى - للورثة أن ينفوا هذا النَّسَبْ الذي أقر به الأب - إذا هو التزام

للمقر دون غيره – فلا يتوقف نفاذه على تصديق الورثة – ولا يلتفت إلى إنكارهم وجحدهم للنَّسَبْ لأن النَّسَبْ قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل للنَّسَبْ على نفسه – وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره وأن المورث (المرحوم /...) حين أقر بنسب (...) لم يصرح بأنه تبناها لأنه فضلاً عن أن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة فإنه لم يثبت أن المقر قد صرح بأنه تبنى هذه البنت وفرق بين ثبوت النَّسَبْ والتبنى وبذلك نسب (...) لأبيها (...) ثابتاً بإقراره لما كان ذلك فإن المستأنفة (...) تشارك غيرها من ورثة أبيها الموصى بنسبها له.

وأيضاً ورثة جدها لأبيها الثابت وفاتهما ووراثتهما بالحكم الصادر فى دعوى (...) المستأنف ضدها الأولى من باقى المستأنف ضدهم والرقيمة ... لسنة ١٩٨٩ شرعى كلى الجيزة بجلسة ٩٠/٦/٣٠ والمقضى فيه بإثبات نسب (...) المدعية للمرحوم والدها (...) وإثبات ورثتها لنصيبها الشرعى النصف فرضاً فى تركته والمقدمة صورته ونهائية منها (على ما سلف بيانه ) والمحاجة هى وهم به دون المستأنفة التى لم تكن خصمة فيه ولما تقدم فإن المحكمة لا تجيب طلب الإحالة إلى التحقيق وتقضى فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى وتقضى بثبوت وفاة المرحوم ...بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٧٥ وانحصار ارثه فى أبيه المتوفى بعده المرحوم ...ويستحق سدس تركته فرضاً وفى زوجته ...( الثابت بالتوكيل الموثق برقم ... ب فى ١٩٨٧/١٠/٣١ أنها مسلمة الديانة ) وتستحق ثمن تركته فرضاً وفى أولاده ....ويستحقون باقى تركته تعصيبا للذكر منهم مثل حظ الأنثيين .

ثم وفاة المرحوم ... بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٨٧ وانحصار أرثه الشرعى فى زوجته ...(المستأنف ضدها الثانيـة ) وتسـتحق ثمـن تركته فرضاً وفى بنته ...(المستأنف ضدها الأولى ) وتستحق نصف تركته فرضاً وفى أولاد إبنه وهم ... أولاد المرحوم ... ويستحقون باقى تركتـه تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين من غيـر شـريك ولا وارث ولا مسـتحق لوصية واجبه سوى من ذكر وتأمر المستأنف ضدهم بتسـليم المسـتأنفة نصيبها فيما يكون قد تسلموه من التركه وحيث أنه عن المصروفات عـن درجتى التقاضى شاملة مقابل أتعاب المحاماة فـإن المحكمـة تلـزم بهـا المستأنف ضدهم ( عدا النيابة ) عملاً بالمواد ٢٨١-٣٢٢ مـن اللائحـة الشرعية و١٨٧ من قانون المحاماة .

"الاستئناف رقم ٢٢٢ لسنة ٢٧ ق "استئناف طنطا – م بنها – أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩"

# الفصل الثالث

## إثبات النّسب بالبيّنة

سبق أن بينا أن النَّسب يثبت بالفراش ، ويثبت بالإقرار ، والآن فكما يثبت بالفراش والإقرار فهو أيضاً يثبت بالبيّنة .

**والبَيّنة هي " الحجة الواضحة "[1] وسميت الحجه بيّنة ، لبيان الحق وظهوره بها . [2]**

**والبَيّنة هي الشهادة والمقررة شرعاً بقوله عز وجل ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾[3]**

فالبيّنة هي شهادة رجلين عدلين ، أو شهادة رجل وامرأتين عدول ، فالشهادة هي إخبار الانسان في مجلس القضاء بحق لغيره ، ولأنها خبر فإنها تحتمل الصدق والكذب ، ولكن يقوى احتمال الصدق على احتمال الكذب فيها ، لأن الشاهد ليس له مصلحه فيها [4] .

---

(١) المعجم الوجيز – طبعة ١٩٩٥ – ص٧٠.

(٢) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٣٠٦.

(٣) من الآية ٢٨٢ " سورة البقرة ".

(٤) د/ عادل حسن على – الإثبات – أحكام الالتزام – طبعة ١٩٩٩ – ٢٠٠٠ – ص ١٨٥.

والمفروض إلا يكذب الإنسان ، فالأصل فالإنسان أن لا يقول إلا الصدق ولو على نفسه . وتعتبر الشهادة قرينة قوية على صحة وإثبات ما يشهد به أو ما يشهد عليه .

وتمتاز البيّنة عن الإقرار في مسألة النسب بأنها حجة متعدية ، لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه ، بل يثبت في حقه وحق غيره ، بخلاف الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر ، لا يتعداها إلى غيره ، فإذا حكم بالنَّسَبْ بناء على الإقرار ، فالحكم لا يتجاوز المدعى عليه ، فلا يثبت في حق غيره إلا بإثبات جديد .

والنَّسَبْ يثبت بالبيّنة سواء كان نسباً مباشراً أو نسب غير مباشر ، فإذا أدعى رجل نسب ولد وكذبه ذلك الولد في دعواه ، فأثبت المدعى دعواه بالبيّنة ، وحكم القاضي بثبوت نسب هذا الولد من هذا الرجل الذي ادعاه وأقام البيّنة على دعواه ، ويترتب على ثبوت نسبه كل الحقوق الشرعية[1]، وكذلك الأحكام المترتبة علي قرابة النَّسَبْ غير انه يراعي الفرق بين دعوى البنوة والأبوة وبين دعوى الأمومة والعمومة في الأحكام المترتبة عليها كما سنرى[2] و الأصل في الشهادة أن تكون من معاينة المشهود به ، أو سماعة فإذا رأى الشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد وإذا لم يره أو لم يسمعه بنفسه لا يجوز له أن يشهد ، و استثنى الفقهاء من هذا الاصل أمورا أجازوا الشهادة بها و إن لم ير الشاهد ما يشهد به أو لم يسمعه بنفسه ، وهي الشهادة بالتسامع ، و من هذه الأمور

---

(١) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٦٣.

(٢) د/ الشحات منصور – المرجع السابق –ص ٣٠٦.

هي النَّسَبْ ، و الزواج ، و الدخول بالزوجة ، و الرضاع و الولادة و الموت .(١)

ووجهة النظر في ذلك أن هذه الأمور لا يطلع على أسبابها إلا خاصة الناس ، و قد يتعلق بها أحكام تبقى على مدى الزمان كالإرث و حرمة الزواج ، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع لأدى ذلك الى الحرج و تعطيل الأحكام (٢) .

و من الجدير بالذكر أن شهادة القابلة و حدها أو الدكتور المولد أو أية امرأة مسلمة عدلة ، تكفى لإثبات واقعة الولادة ، و لا يستلزم الشهادة الكاملة في حالة كون الشهادة لا تنصب على ثبوت النَّسَبْ ، طالما أتت المعتدة بالولد في مدة يحتمل أن يكون من مطلقها ، فهى شهادة على مجرد واقعة الولادة فإن النَّسَبْ يجئ تبعا لا قصداً . (٣)

من الجدير بالذكر أيضاً أنه على رغم من أن دعوى النَّسَبْ مازالت باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية إلا أن قواعد الاثبات وإجراءاته تخضع لقانون الاثبات .

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن ثبوت النَّسَبْ بالبَيِّنة أقوى من ثبوته بالإقرار كما سبق البيان ، لأن البَيِّنة أقوى الأدلة ، وعلى هذا لو كان هناك طفل لقيط ، وأقر رجل بأنه إبنه ، وثبت نسبه منه بناء على إقراره ،

---

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٣٠٦.

(٢) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٦٣

* فى هذا المعنى – المستشار عزمى البكرى – المرجع السابق ص ٥٤٧

(٣) فى هذا المعنى الطعن رقم ٦ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١/٧

ثم جاء بعد ذلك رجل آخر وأدعى أن اللقيط أبنه هو ، وأقام البيّنة على ذلك فإنه يحكم بنفى النَّسَبْ للطفل من الأول ، وينسب للثانى ، وإثبات النَّسَبْ من الرجل الثانى ونفيه عن الأول لا يعتبر نفياً لنسب الأول ، وإنما هو حكم على إقراره بأنه كان إقرار غير صحيح ، حيث تبين كذبه بشهادة الشهود.[1]

ومن الجدير بالذكر أن صورة الشهادة بالتسامع لا تكون أن يقول الشاهد سمعت من الناس ، بل يقول أخبرنى فلان أو أخبرنى من أثق فيه وأشتهر ذلك عندنا أن فلان إبناً لفلان ، فيكون ما يشهد به الشاهد أمراً متواتراً مشتهراً سماعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقها ، فتجوز الشهادة فى النسب بالشهرة والتسامع ويغتفر التناقض فيها ، فإذا احتملت عباراتها الإثبات وعدمه صرفت للإثبات وإذا تعارض ظاهران قُدم المثبت له.

## شهادة الميلاد وإثبات النَّسَبْ : [2]

شهادة الميلاد ورقة رسمية دون شك ، لكنها معدة لكى يدون فيها اسم المولود ولقبه ودياناته ، واسم والديه ، وتاريخ الميلاد ، ومكان الولادة وعلى الرغم من أنها ورقة رسمية ، فإنها لا تعتبر حجة قاطعة فى الاثبات ، أي إثبات النَّسَبْ ، ذلك أن الموظف المكلف بتحرر هذه الورقة

---

(1) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٦٤.

(2) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٣٠٧.

، إنما يقوم بتدوين البيانات المشار إليها عندما يُبَلَّغ دون التأكد من صحتها ودون البحث والتحرى.

والقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤[1] نص في المادة ١٢ منه على :

" تعتبر السجلات التي تمسكها المصلحة وفروعها بما تشتمل عليها من بيانات والصور الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي" .

ويجب علي جميع الجهات الحكومية وغير الحكومية الإعتداد في مسائل الأحوال المدنية بالبيانات المقيدة في هذه السجلات والصور الرسمية المستخرجة منها .... " .

وهكذا أصبحت شهادة الميلاد التي يدون أصلها في سجلات خاصة بها بمكتب السجل المدني ، حجة غير قاطعة في إثبات النسب وهي قابلة لإثبات العكس إذا ثبت عكسها أو ثبت بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي [2] ، إلا انها تعتبر ورقة رسمية في خصوص إثبات واقعة الولادة في التاريخ المثبت بها [3]. فشهادة الميلاد بالبيانات المسجلة فيها تعتبر قرينة على النسب وليست حجة إثباته.

---

(٢) القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ – الجريدة الرسمية العدد ٢٣ في ٩/٦/١٩٩٤.

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص ٣٠٨.

(3) تراجع الطعون أرقام: ٩ لسنة ٤٤ق، ١١ لسنة ٤٤ق، ١٥٥ لسنة ٥٨ ق

## بعض أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بإثبات النسب بالبيّنة :

النَّسَبْ يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبَيّنة وبالإقرار

"الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٨/١/٢٦ "

النَّسَبْ كما يثبت بالفراش يثبت بالبَيّنة والإقرار .

" الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ "

الشهادة بالتسامع - جوازها عند الأحناف فى النَّسَبْ .

" الطعن ١٤٢ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧"

لما كانت الشهادة بالتسامع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جائزة عند الأحناف فى مواضع منها النَّسَبْ وشرطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمراً متواتراً مشتهراً سماعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقها وكان من المقرر فى المذهب الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض - عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه – كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر التحقيق أن الشاهد الأول عندما سئل عن مصدر معلوماته قال " أنا عرفت من الحريم بتوع ناس زوجها لأني ساكن بجوارهم وهما اللي قالوا أنها حامل لما طلقت " فإن هذه الأقوال تعد من قبيل شهادة التسامع بالمعنى المعرفه به فى فقه الحنفية . وكان الشاهد الثانى ليس من أصول أو فروع المطعون ضدها ،

وخلت الأوراق من الدليل على قيام المصلحة الشخصية لهذا الشاهد فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لتأييده حكم محكمة أول درجة يكون على أساس .

" الطعن ١٤٢ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧ "

دعوى النَّسَبْ لا تزال باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية ويجوز إثباتها بالبَيِّنَة .

"الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" جلسة١٩٦٦/١٢/٧ "

دعوى المطعون عليها دعوى نسب وهى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة ويجوز إثباتها بالبَيِّنَة .

" الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦ "

يشترط لقبول دعوى النَّسَبْ بعد وفاة طرفيها أو أحدهما أن تكون ضمن دعوى الحق .

"الطعن رقم٥٣ لسنة ٥٤ ق"أحوال شخصية"جلسة١٩٨٥/٦/٤"

الراجح فى فقه الأحناف أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وأن لم يعاينه متى أشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمية ، فمن شهد أن رجلاً وامرأة يسكنان فى موضع أو بينهما انبساط الأزواج أو شهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح وأن لم يحضر وقت العقد ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بثبوت نسب الصغير للطاعن على قوله " أن هذه المحكمة تطمئن إلى أقوال شهود المستأنف عليها

أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام هذه المحكمة من أن المستأنف عليها زوجة المستأنف بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بالولد ... وأنه ولد بعد ستة أشهر من تاريخ زواجهما فى آخر ١٩٧٩ .

ومن ثم يكون الصغير وليد زواج شرعى لخروج المستأنف مرافقاً زوجته المستأنف عليها وعليها علامات الحمل بين الناس . وكان هذا الذى خلص إليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه وكان لا تثريب على الحكم بعد ذلك أن اعتد بشهادة شاهدي المطعون ضدهما طالما أن الطاعن لم يبين بسبب النعى المستندات التى تدل على عدم عدل الشاهد أو وجود صلة مانعة بالمشهود لها ، لما كان ذلك وكانت شهادة القرابات مقبولة إلا شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

"الطعن ٦٢ لسنة ٥٨ق"أحوال شخصية"جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢"

النَّسَبْ . جواز إثبات دعواه بالبَيِّنَة . تجوز فيه الشهادة بالشهرة والتسامع واغتفر التناقض فيها . إذا احتملت عباراتها الاثبات وعدمه صُرفت للاثبات وإذا تعارض ظاهران قدم المُثبت له

" الطعن ٣١ لسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩١/٦/١١ "

أنه من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النَّسَبْ يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج وما يلحق به من المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة ، كما

أن من المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النَّسَبْ بالدخول الحقيقي وأن القاعدة في إثبات النَّسَبْ أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الاثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبَيِّنَة الشرعية – وهي على من أدعى – وهي رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه عياناً أو سماعاً ، وأن من يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه مشروط بأن يشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهرة الحقيقية أو الحكمية – على القول الراجح وهو رأى الصاحبين – فلا يجوز أن يكون مصدر الشهادة مدعي النكاح نفسه أو بناء على إخبار منه أو وليد استشهاده إذ أن مجرد الإقرار بالأمومة مع عدم ثبوت الفراش وعدم الإقرار بالنَّسَبْ لا يكفي لثبوت النَّسَبْ إلى الأب لأن إقرار الأم قاصر الأثر عليها ولا يتعدى للغير لأن الإقرار متى حمل فيه النَّسَبْ على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة والدعوى المجرده لا تكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يصادق المطعون ضدها على ادعائها بالزوجية أو بنسب ابنتها إليه ولم تقم هي البَيِّنَة الصحيحة على دعواها إذا أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن شاهدها الوحيد جاءت شهادته نقلاً عنها فإن شهادته تكون غير مقبولة شرعاً – ونصاب الشهادة الشرعية رجلان أو رجل وامرأتان وهو ما لم يتحقق في إثبات الدعوى وكان الزنا لا يثبت به النَّسَبْ وإذ ركنت المطعون ضدها في

ثبوت النَّسَب إلى مجرد المعاشرة وأقرت بصحيفة دعواها بأنها حملت من الطاعن سفاحاً ولم تثبت قيام زواج صحيح أو فاسد بينهما وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإثبات النَّسَب خلافاً للقواعد الشرعية المقررة فأنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

"الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ "

النَّسَب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد – وجوب أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه - سواء كان الاثبات بالفراش أو بالإقرار أو البيِّنة الشرعية - لا يشترط لقبول البيِّنة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد.

القاعدة في إثبات النَّسَب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه ، سواء كان الاثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبيِّنة الشرعية وهى على من ادعى ، بل أن البيِّنة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الإقرار ، ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد وإنما يكفى أن تدل على توافر الزواج أو الفراش بمعناه الشرعى .

" الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ "

النَّسَب يثبت بالفراش أو الإقرار أو البيِّنة - لا يشترط لقبول البيِّنة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد - كفاية دلالتها على الزوجية والفراش بمعناه الشرعى .

وحيث إن هذا النعي مردود في وجهيه ، ذلك أن الحكم المطعــون فيه ورد في مدوناته " واستمعت المحكمة .... إلــى شــاهدي المســتأنف عليها المطعون عليها وهما ... و... وقد شهد الأول ... أنها تقــيم مــع الأستاذ ... الطاعن ، ورآهما في أوائل سنة ١٩٦٩ حوالى شــهر أربعــة كانا طالعين بالمصعد وسمع أنه زوجها وتأكد من ذلك من تردده عليها في شقتهما ... وفى صيف ١٩٧٠ ، عرف أنهما اختلفاً ورآها ، وكانت تنقــل العفش من البيت ... ويعرف أنه زوجها ... وأنها وضعت ولدا يسمى ... وشهد الآخر بأنه يعرف المستأنف عليها وفى سنة ١٩٦٩ طلبت منــه أن ينظف لها شقتها وأخبرته أنها تزوجت ... وذهب إلــى الشــقة أول مــرة فوجد الأستاذ ... زوجها وهو الذي فتح الباب وكان يلبس بيجامة وكانــا يخرجان معاً ورآهما وهما موجودان يدخلان الحمام ويقعدان في الصالون لحين الانتهاء من تنظيف الشقة . وإنهما تزوجا في هــذه الشــقة وكــان يتردد عليها مرة أسبوعيا أو مرتين أو أكثر وظل كذلك من ســنة ١٩٦٩ حتى منتصف سنة ١٩٧٠ وكانت المطعون عليها حاملاً ، وهذا كاف فــي إثبات النَّسَــبْ والمحكمة تطمئن إلى شهادة شهودها وتأخذ بها ولا تطمئن إلى شهادة شهود المستأنف – الطاعن لما كان ذلك فإن مفاد هــذا الــذي قرره الحكم أنه بنى قضاءه بنسب الولد للطاعن على ســند مــن البَيِّنَــة الشرعية ممثله في أقوال الشاهدين اللذين سمعتهما المحكمة الاســتئنافية وتؤدى إلى ما أستخلصه الحكم منها ، وكان النَّسَــبْ كما يثبت بــالفراش أو الإقرار ، يثبت بالبَيِّنَة ، بل أن البَيِّنَة في هذا المجال أقوى مــن مجــرد الدعوة أو الإقرار ، ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الــولادة أو حضــور

مجلس العقد إن كان وإنما يكفى أن تدل على تـوافر الـزواج والفـراش بمعناه الشرعى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه في نطاق سـلطة محكمة الموضوع قد انتهى سائغاً إلى اكتمال نصاب الشـهادة الشـرعية لشاهدى المطعون عليها أمام محكمة الاستئناف واتخذ منها دعامة لقضائه ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

" الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٧ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٠/٣/٥ "

التناقض في دعوى النَّسَبْ عفو مغتفر ، ولمحكمـة الموضـوع السلطة التامة في تقدير الأدلة المقدمة في الدعـوى وفـى اسـتخلاص الواقع منها ، وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضـاءه بـأن المطعـون عليها أتت بالصغيرة لأكثر من ست أشهر من زواجها من الطاعـن على سند ممـا استخلصه سائغـاً من أقـوال شهـود المطعـون علـيها ومن الوثيـقـة المحـررة بتـاريخ ١٩٧٣/٣/٢٢ بالتصـادق علـى زواجـها من الطـاعـن الحاصـل في ١٩٧٢/٤/١ ، فإن ما خلص إليه الحكم من ذلك يكـون لا مخالـفة فـيه للمنهج الشرعى السليم.

" الطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٦/٢/١١ "

النَّسَبْ - ثبوته بالفراش أو بالإقرار أو بالبَيِّنَة - المقصود بالبَيِّنَـة الكاملة - عدم اشتراط معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد.

النَّسَـبْ كما يثبت بالفراش والإقرار يثبت بالبَيِّنَة فإذا ادعت امرأة على رجل أنها ولدت منه ولم تكن فراشاً له فلها إثبات مـدعاها بالبَيِّنَـة الكاملة أي بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول والبَيِّنَة في هذا

المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الإقرار والشهادة المنصبة على النَّسَبْ لا يشترط فيها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان .

" الطعن رقم ٣ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩"

الشهادة في النَّسَبْ - شروطها - فقه الحنيفة .

اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة – في النَّسَبْ وفي غيره – شروطاً منها أن يكون الشاهد عدلاً وأن يتدارك ما وقع في شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضي ، فإن هو غادر المجلس ثم عاد إليه وقال " أوهمت في بعض شهاداتي " أي أخطأت بنسيان ما كان يحق عليَّ ذكره أو بزيادة باطلة لا تقبل شهادته لتمكن تهمة إستغوائه من المدعي أو المدعى عليه .

" الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٧/١١/١٥"

النَّسَبْ كما يثبت بالفراش والإقرار يثبت بالبيِّنة- إقامة الحكم قضاءه على دعامات عدة من بينها شهادة شهود شهدوا بإسلام الطاعن وكان الدليل المستمد منها يكفى لحمله – إيراده أن النَّسَبْ يثبت مع إختلاف الدين - تزيد لا يعيب الحكم .

يثبت النَّسَبْ بالفراش والإقرار كما يثبت بالبَيِّنة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت النَّسَبْ على دعامات عدة من بينها شهادة الشهود الذين شهدوا بإسلام الطاعن . واستخلص منها ما يتفق والثابت في محضر التحقيق ، وكان الدليل المستمد من شهادة الشهود

يكفى لحمله ، وكان استخلاص الواقع منهـا أمـراً يسـتقل بـه قاضـى الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل فإن النعى عليه يكون غير منتج ولا يغيـر من ذلك ما أورده الحكم بشأن ثبوت النَسَـبْ مع اخـتلاف الـدين فهـو افتراض جدلى لم يقم عليه قضاءه .

" الطعن رقم ٢٩لسنة ٣٠ق "أحوال شخصية "جلسة ١٩٦٢/١٢/١٩ "

لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق في الأحوال التي يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائـدة للحقيقة - مثال في دعوى نسب .

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق في الأحوال التي يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في إحالة الدعوى إلـى التحقيـق على ما أورده في أسبابه من أن المطعون عليها ذهبت في دفاعهـا أمـام محكمة الاستئناف إلى أنها رزقت بالصغيرة ( من الطـاعن ) ثمـرة زواج عرفى سابق لعقد الزواج الرسمى وما هذا العقد الأخير إلا إظهـار للعقـد العرفى بدليل ما ورد في وثيقة الزواج الرسمى من أنها بكر حكمـاً وهـذا القول منها محل نظر وانتهت المحكمة من سياق دفاع الطرفين إلى أنهـا ترى من ظروف الدعوى وملابساتها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاستظهار وجه الحق في هذا الدفاع الذي يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه لو صـح أن يتغير به وجه الرأى فيها .

" الطعن رقم ٢٥لسنة ٣٠ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٦٢/١١/٢١"

بيانات شهادات الميلاد - لا تصلح بمجردها لثبوت النَّسَبْ - اعتبارا قرينة قابلة لإثبات العكس .

البيانات الواردة بشهادات الميلاد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – باعتبارها من إملاء صاحب القيد لا تصلح بمجردها لثبوت النَّسَبْ وإن كانت تعد قرينة لا يمتنع دحضها وإقامة الدليل على عكسها.

" الطعن رقم ٩لسنة ٤٤ ق"أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤"

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة في إثبات النَّسَبْ وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته . وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد منها ووضعت له ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله . بل يصح بالإملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها فذلك حسبه في إهدار القرينة المستفادة منها . ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد .

" الطعن رقم ١١لسنة ٤٤ ق"أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/٢/٤ "

إقامة الحكم قضاؤه بثبوت نسب الصغير على بيّنة غير مقبولة شرعاً - خطأ - مثال .

إذا كان البين من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أنه استدل على ولادة الصغير خلال سنة من تاريخ انقضاء

فراش الزوجية بقوله "أن الثابت من أقوال شاهدي المدعى عليه أنه سافر إلى الكويت في منتصف سنة ١٩٧٤ وإن المدعية قد وضعت الصغير المذكور في ١٩٧٥/١/١٧ أي خلال السنة " في حين أن الواضح من أقوال شهود الطاعنة في جميع مراحل التداعى أنهم نفوا قيام الزوجية أصلاً فلم يرجعوا انقضاء فراشها إلى تاريخ سفره إلى الخارج وإنما انصرفت شهادتهم إلى تحديد الوقت الذي غادر فيه البلاد فحسب ومن ثم فإن شهادتهم لا تستقيم بيّنة على ما خلص إليه الحكم من أن المدة التي مضت بين انقضاء فراش الزوجية وبين ولادة الصغير تقل عن سنة مما يثبت به نسبه من الطاعن . لما كان ذلك البين من أقوال شهود المطعون ضدها إن أيا منهم لم يشهد بولادة الصغير في هذه المدة ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بثبوت نسبه على سند من تلك الشهادات يكون قد أقام قضاءه على بينة غير مقبولة شرعاً وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

" الطعن رقم٥ لسنة ٥٠ ق"أحوال شخصية " جلسة ١٩٨١/٥/٢٦"

الشهادة في اصطلاح الفقهاء هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير - ثبوت النَسَبْ عند الإنكار - شرطه.

لما كانت الشهادة في اصطلاح الفقهاء هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق علي الغير فخرج بذلك الإخبار الكاذب والإخبار الصادق غير مجلس الحكم وكان المقرر في نفى الحقيقة أنه إذا

ادعت الزوجة الولادة وأنكر الزوج حدوثها أو حصل خلاف بينهما على تعيين الولد بعد إتفاقهما على نفس الولادة فإنه يكفى في الاثبات شهادة امرأة مسلمة عدل وذلك لأن أصل الولادة وتعيين المولود من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء عادة فتكفى فيها شهادتهن وحدهن إذا لو اشترط في إثباتها نصاب الشهادة الكاملة لأدى ذلك إلى الحرج وهو مرفوع شرعاً أما إذا ثار هذا النزاع بين الزوج ومعتدته من طلاق رجعى بائن فلا يثبت النَّسَبُ عند الإمام أبى حنيفة إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدل تبعاً لانقضاء الفراش بانقضاء العدة فوجبت الحجة الكاملة وذلك ما لم يقر الزوج بالحمل أو كان الحمل ظاهرٌ ، فإن النَّسَبُ يثبت قبل الولادة بالفراش وتقوم الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وحدها وأما الصاحبان فلم يشترط سوى امرأة واحدة عدل في كل حال وهو الرأى المفتى في المذهب دفعاً للحرج الناشئ عن اشتراط الشهادة الكاملة .

" الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ ق"أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣ "

بيانات شهادة الميلاد - اعتبارها قرينة على النَّسَبُ وليست حجة في إثباته - نسبه الطفل فيها إلى أب معين - عدم اعتبارها حجة عليه ما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها.

المقرر – وفى قضاء هذه المحكمة – أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة في إثبات النَّسَبُ ، وإن كانت تعد قرينة عليه . إذا لم يقصد بها ثبوته وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد منها ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل

يصح بالإملاء من القابلة أو الأم ، فلا يعتبر نسبة الطفل فيها إلى شـخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها .

" الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٥٨ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠"

الراجح في مذهب الحنفية – وهو قول الصاحبين – أنـه يكتفـى لإثبات الولادة من المعتدة من طلاق بائن إذا أنكر الزوج بشهادة القابلـة أو أية امرأة مسلمة عدلة ، والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النَّسَـبْ طالما أتت المعتدة بالولد في مدة يحتمل أن يكون من مطلقها فهى شهادة على مجرد واقعة الولادة ، وثبوت النَّسَـبْ إنما يجيء تبعـاً لا قصـداً ، ويكون استلزام الشهادة الكاملة في هذه الحالة على غير أساس .

"الطعن ٦ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٦/١/٧ "

# الفصل الرابع

## إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة

كما سبق أن بينا أن العقد وإن كان صحيحاً وأتت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج ، على ما فى ذلك من خلاف بين الأئمة فيما يتعلق بالدخول الحقيقى .

أما لو كان العقد فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا جاءت به من تمام ستة أشهر من وقت الدخول بها ووقاعها فى محل الحرث ، ويبنى على ذلك كما سبق البيان أن الفراش إنما يثبت من حين الدخول بها ، فالمتزوجة زواجاً فاسداً إذا أتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت إلا إذا دعاه ، ولم يصرح أنه من الزنا ، ويحمل على أن المرأة قد حملت منه بعقد سابق معه ، أو وطء بشبهة ، أما إذا جاءت به لتمام ستة أشهر من حين الوقاع فيثبت نسبه [1] .

**أما إذا وقع بينهم الفراق أو الفرقة ، سواء كانت الفرقة بحكم محكمة ، أو تفارقا بأنفسهما بالطلاق ، أو بغير إرادتهما بالوفاة . فهنا يختلف حكم ثبوت نسب المولود بعد الفرقة بحسب ما إذا كان الولد قد ولد بعد الدخول أم قبله ، وذلك على النحو التالي :**

**<u>المبحث الأول</u> : إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة وقبل الدخول .**

**<u>المبحث الثاني</u> : إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة وبعد الدخول.**

---

(١) أ/ محمد زيد الأبيانى بك – المرجع السابق – الجزء الثانى – ص١٤

## المبحث الأول

## إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة وقبل الدخول

فلا عدة علي المطلقة قبل الدخول بقوله تعالي : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ (١)

**ويقول الأحناف أن المرأة المطلقة التي لم تلزمها عدة ، هى غير المدخول بها ، فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه منه ، وهو أن تجيء بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت طلاقها(٢).**

**فإذا حدث أن جاءت المرأة بالولد بعد الطلاق ، وقبل الدخول بها ، فإن النسب يثبت للمطلق ، متى كانت المدة المنقضية بين الولادة والطلاق أقل من ستة أشهر ، وعله ذلك هو التيقن من أن الحمل قد حدث قبل الطلاق ، فيكون الولد للفراش، ولا ينتفى النسب فى هذا الفرض إلا باللِّعَان .(٣)**

أما إذا جاءت المرأة بالولد بعد مضى ستة أشهر فأكثر من

---

(١) الأحزاب: من الآية٤٩

(٢) المستشار/ أحمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة " – طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٤٩ .

(٣) د/ محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص٢٤٥ ، ٢٥٥ ،

تاريخ الطلاق ، فإن النسب لا يثبت ، وأساس عدم ثبوتـه فـي هـذا الفرض ، هو أنه لا يصح ثبوت النسب إلا بعد التيقن من أن الحمل من هذا الزوج ، وهذا التيقن منتفى ،لأن الفرض أن الولادة قد حدثت بعد مضى فترة من الطلاق دون دخول بحيث تكفى هذه الفترة للظن بـأن الحمل جاء من غير الزوج .

ولكن لأن الأمر ظن لا يقين فقد أقر الفقهاء بأن الولد يثبت إذا ادعاه الزوج ، ويحمل ذلك على أنه إتصل بزوجته بناء على شبهة.

فالنسب أمر يحتاط فى إثباته بقدر المستطاع صوناً للعرض وحماية للولد من الضياع (١)

**وفي هذا الصدد يقول المستشار عزمي البكري :**

إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، ثبـت نسبه من المطلق ، لأن قيام الحمل قبل الطلاق بيقين ، لأن أقل مـدة للحمل ستة أشهر ، وثبت النسب في هذه الحالة رغم عدم الـدخول لأن الأحناف لا يشترطون الدخول في ثبوت النسب بالفراش . وإذا جاءت به لستة أشهر فأكثر فإن نسبه لا يثبت من المطلق ، لأنه لا عدة لها ، لحصول الطلاق قبل الدخول ، ولا يقال بالعدة هنا بناء علـى الحكـم بالدخول نتيجة لحصول العلوق قبل الطلاق ، لأن الولادة لأكثر مـن ستة أشهر لا تستلزم كون العلوق حصل قبل الطـلاق ، فقـد يكـون

---

(١) الإشارة السابقة .

حصوله بعده ، فلا تكون هناك عدة ، لأن العدة لا تثبت مع الشك [1]

وذهب الجعفرية أنه لا يقر إثبات النسب إذا جاء الولد بعد الطلاق دون دخول ، فالنسب لا يثبت عندهم إلا بالدخول المحقق ، ومضى المدة المحددة للحمل وهى ستة أشهر من حين الوطء ، وإذا أختلف الزوجان فى زمن المقاربة ، وكانت هناك وقائع وقرائن تدل على قول الزوجة أو على قول الزوج عمل بحسبها ، أما إذا فُقدت الأدلة وأشتبه الحال أخذ القاضى بقول الزوجة بعد أن يحلفها اليمين ، على أنه قاربها منذ ستة أشهر ، وأُلحِقَ الولد بالزوج [2] .

(١) المستشار / عزمى البكرى – المرجع السابق – ص ٤٨ ، ٤٨٩ .

(٢) د/ محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص ٢٥٥ .

# المبحث الثاني

## إعمال مدة الحمل بشأن المولود بعد الفرقة وبعد الدخول

ثبوت النسب بعد الدخول وبعد الفرقة يستلزم كما سبق البيان أن يأتي الولد في الحد الأدنى للحمل أو الحد الأقصى ، وقد اختلف الفقهاء حول تحديد هذه المدة ، وحول تحديد بدء سريانها ، وهذا لِتميزهُم بين نوع الفرقة.

**وهناك اتجاه وهو جمهور الفقهاء** ، يرى أنه لا فرق بين ولد المطلقة المدخول بها و بين ولد المتوفى عنها زوجها ، ولا بين المطلقة رجعياً ولا بين المطلقة بائناً .

فإذا كانت المدة المنقضية بين الطلاق أو الوفاة وبين الولادة في أقصى مده للحمل ، فإن النسب يثبت من المطلق أو من الزوج المتوفى ، ولا ينتفى إلا باللّعَان في الأولى .

أما إذا كانت المدة المنقضية بين الطلاق أو الوفاة وبين الولادة أكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل ، فلا يثبت النسب أصلاً ، وينتقى تلقائياً دون حاجه لإجراء اللعان .

**أما الاتجاه الثاني وهو اتجاه الحنيفة** : يرى أن ثبوت النسب يتوقف على ولادته خلال مدة معينة ، إلا أن هذه المدة تختلف في قدرها ، وبدء سريانها باختلاف نوع الفرقة ، وتبعاً لوجوب العدة من عدمه ،

ولهذا فقد ميزوا بين نسب ولد المطلقة طلاقاً رجعياً ، وبين نسب المطلقة طلاقاً بائناً .

**وذلك على النحو التالي :**

**أولاً : ثبوت نسب ولد المطلقة طلاقاً رجعياً :**

**طبقاً للمذهب الحنفى يثبت نسب المطلقة رجعياً من المطلق فى حالتين: -**

**الحالة الأولى** : إذا لم تقر المطلقة رجعياً بانقضاء العدة ثم أتت بالولد ، فإنه ينسب للزوج ، سواء جاءت به قبل أو بعد مضى أقصى مدة للحمل ، وهى عند الحنيفة " سنتين " وأساس ذلك هو أن المطلقة رجعياً لا تُحرَّم على زوجها ، فيكون له أن يراجعها بموافقتها ، وبذلك تحدث الرجعة ، فيثبت النسب منه .

وهذا يعنى أن ولد المطلقة رجعياً ، يثبت نسبه للمطلق فى أى وقت تأتى به بعد الطلاق ، طالما أنها لم تقر بالعدة [1] .

فعدم إقرارها بالعدة يثبت نسب ولدها من مطلقها ، ولو جاءت به بعد الطلاق بسنتين أو أكثر ، لأنها إن جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق اعتبرت حاملاً به وقت قيام الزوجية ، وإن جاءت به لسنتين فأكثر، أعتبر الحمل منه وقت العدة لأنه يجوز للزوج مخالطتها فى وقت العدة ، ويكون ذلك مراجعه لها مهما طالت المدة ، لأن المرأة تعتبر ممتدة الطهر، وتمتد عدتها بامتداد الطهر [2] .

---

(١) د/ محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص ٢٥٧ .

(٢) المستشار/ محمد عزمى البكرى – المرجع السابق – ص ٤٨٥ .

في هذا المعنى المستشار / أحمد نصر الجندي ، ص ٥٢ .

**الحالة الثانية** : إذا أقرت المطلقة رجعياً بعد الدخول بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضاء العدة فيها، بأن تكون المدة التي مضت قبل الإقرار بالانقضاء ستين يوماً علي المفتي به ، ثم جاءت بولد لستة أشهر فأكثر من حين الإقرار ، لم يثبت نسبه من مطلقها ، لأن إقرارها بانقضاء العدة يقطع الزوجية ، ويحتمل أن يكون الحمل من غيره بعد العدة ، أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار ، فإن نسبه يثبت وتعتبر كاذبة في إقرارها ، ويعتبر الزوج مراجعاً لها في العدة إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة أقصي مدة للحمل ، فإن لم تزد عليها لم يعد مراجعاً بل تنتهي عدتها بوضع الحمل لأن ثبوت النسب حينئذ لا يستلزم الرجعة لاحتمال حصوله قبل الطلاق .[1]

وإذا كانت المدة بين انقضاء الإقرار أقل من ستة أشهر ، فإن النسب يثبت للمطلق ، وأساس ذلك هو التيقن من الحمل وقت الاقرار ، وهذا أمارة على أن الحمل حدث من المطلق ، أما عن اقرار الزوجة بانقضاء العدة ، فإنها تعد مخطئة فى التقدير ، أو كاذبة فيه، ومن ثم لا يعمل به .

إذاً لا يثبت نسبه إذا ولدته لستة أشهر فأكثر من تاريخ اقرارها بانقضاء العدة لأن مجيء الولد بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ إقرارها يدل

---

(١) المستشار/ محمد عزمى البكرى – المرجع السابق – ص ٤٨٤ ، ٤٨٥.
في هذا المعني المستشار / أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

على أنها صادقة في الإقرار بانقضاء عدتها . وهذه المدة تصلح لتكوين الجنين فيحتمل أنها حملت به بعد الاقرار بانتهاء عدتها ، فلا يثبت نسبه [1]

فإذا حدث وكانت المدة المنقضية بين الاقرار والولادة ستة أشهر فأكثر ، فلا يثبت النسب بل ينتفي تلقائياً ، دون حاجة لإجراء اللعان. وأساس ذلك هو عدم التيقن من أن الحمل كان قبل الاقرار ، إذ يحتمل أن يكون قد حدث بعد الإقرار .

**وهذا يعني أننا أمام إحتمالين:**

- **الأول : احتمال أن يكون الولد من المطلق .**
- **الثاني : احتمال أن يكون الولد من غيره .**

ويَقوَى الاحتمال الثاني أن المرأة أقرت بانقضاء عدتها ، وعليه يقوى احتمال أن الولد من غير مطلقها ، بينما يضعف احتمال أنه منه .. ولهذا قرر الفقهاء عدم ثبوت نسب الولد من المطلق ، ولكن لأن الأمر يتعلق بالظن والاحتمال لا اليقين ، فقد قرر الفقهاء ثبوت النسب ، إذا دعاه الزوج ، ولم يصرح أنه من الزنا . [2]

---

(1) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٥٠ .

(2) د/ محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص ٢٥٨ بالإشارة إلى :

د/ محمد مصطفى شلبى – " أحكام الأسرة في الاسلام " ص ٦٩٠

د/ محمد بدران أبو العنين " حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون " ص ٢٨.

**ثانياً : نسب ولد المطلقة بائناً أو المتوفى عنها زوجها**[1] :

طبقاً للمذهب الحنفى يثبت نسب ولد المطلقة بائناً أو المتوفى عنها زوجها فى حالتين:

**الحالة الأولى** : إذا أقرت بانقضاء العدة وتوافر الشرطان الآتيان :

**الشرط الأول** : أن تكون المدة المنقضية بين وقت الاقرار ووقت الولادة أقل من ستة أشهر.

وعلة هذا الشرط هو التيقن من أن الحمل قد حدث قبل انقضاء العدة، أو وقتها ، إذ يعد ذلك أمارة على أن الحمل حدث من الزوج ، أما عن اقرارها بانقضاء عدتها والذى يعنى خلوها من الحمل فلا يعتد به ، لأن ثبوت أنها حامل وقت العدة ، أو قبل انقضائها قد تبين كذبها فيه ، أو أنها مخطئة فى التقدير وعليه يعد الاقرار باطلاً ومن ثم لا يعمل به .

فإذا أقرت المطلقة بعد الدخول بائناً بانقضاء العدة ، وكانت المدة تحتمل إنقضاء العدة ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار وأقل من سنتين من وقت الفرقة ، ثبت نسبه من المطلق للتيقن حينئذ من أن الحمل لم يحدث بعد انقضاء العدة وتكون كاذبة فى إقرارها [2] .

**الشرط الثانى** : أن تكون المدة المنقضية من تاريخ الطلاق أو الوفاة هى أقصى مدة للحمل ومن الجدير بالذكر أن أقصى مدة للحمل عند

---

(١) عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام عملا بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾

(٢) المستشار / محمد عزمى البكرى – المرجع السابق – ص ٤٨٥ .

الحنيفة هى " سنتان "

**والعلة من هذا الشرط** : هو التيقن من أن الحمل قد حدث قبل الطلاق ، وهـذا يؤكد أن الحمل وقع فى وقت تَحِلُ لزوجها أن يتصل بها ، وهـذا يعنى أو يعد أمارة على حدوث الحمل من الزوج .

**الحالة الثانية**:وهنا يُحكم بثبوت النسب احتياطيا ، فإذا انتفـى أحـد هـذين الشرطين فإن النسب ينتفى تلقائياً دون حاجة لإجراء اللعان .

أما إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة فإن الولد يثبت نسبه من المطلق فى حالة الطلاق ، أو للزوج المتوفى بشرط واحـد هـو أن تكـون المـدة المنقضية من وقت الطلاق أو الوفاة وحتى الولادة هى أقصى مدة الحمـل . والعلة من ذلك هو التيقن من الحمل قد حدث قبل الطلاق أو الوفاة ، وهـذا أمارة على أن الحمل قد حدث من الزوج فثبت النسب منه .

**هذا كله فى مذهب الحنفية ، ولقد جاءت المادة ١٥ من القـانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمبدأ أنه لو طلقت المرأة طلاقاً رجعياً أو بائنا ، أو مات عنها زوجها أو فسخ العقد بينها وبين زوجها وأتت بولد بعد مضـى سنة أو أقل من تاريخ الفرقة ثبت نسبه ، فإذا جاءت به أكثر من سنة فلا يثبت نسبه من الزوج ، بل منع القانون بالمدة هذه من سماع الدعوى عند الإنكار إذا زادت المدة عن سنـة شمسـية " ٣٦٥" .**

**فلا مجال لنا فى هذا المقام إلى إيراد اختلاف الأئمة فى شأن ثبوت النسب لولد تأتى به المطلقة فى عدة الطلاق الرجعى أو البائن أو تأتى به الزوجة فى عدة الوفاة لأن المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩**

حددت أقصى مدة الحمل بسنة شمسية " ٣٦٥ يوماً " خالف بعض هذه الأحكام وبناء عليه لو وقعت الفرقة بين الزوجين ، سواء كانت بالوفاة أو الطلاق الرجعى أو البائن أو الفسخ ثم ولدت الزوجة ولداً بعد مضى سنة أو أقل من تاريخ الفرقة ثبت نسب ولدها من الزوج لأن الحمل يعتبر حاصلاً فى أثناء الزوجية بناء على أن هذه المدة هى اقصى مدة الحمل ، وإذا ولدته بعد مضى أكثر من سنة بعد وقت الطلاق أو الوفاة أو الفرقة وأدعت ثبوت نسبه من مطلقها أو زوجها المتوفى أو الذى فارقها فإن أقر الزوج بدعواها ولم ينكرها ثبت نسبه منه ، وإن انكر الزوج أو ورثته الدعوى ، فلا تسمع دعواها بثبوت النسب لأن الحمل حينئذ يعتبر حادثاً بعد حصول الفرقة بينها وبين الزوج فكانت دعوَاها لذلك يكذبها الظاهر فلاتسمع .[1]

**وقضت محكمة النقض:**

عدم سماع دعوى النسب عند الإنكار- شرطه -أن تأتى بالولد زوجة لم تلتق بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من غيبته عنها أو من إنقضاء فراش الزوجية بالطلاق أو الوفاة - م١٥مرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩م . علة ذلك

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٦٥ ق "أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠١/٥/١٤)

النص فى المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل أن المشرع رأى درءاً للاحتيال أن ينهى عن سماع

---

(1) المستشار محمد عبد التواب – المرجع السابق – ص ٤٢٩

دعوى النسب عند الإنكار لولد المطلقة إذا اتت به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية باعتبار أن اقصى مدة للحمل وفقاً لما أفاد به الطب الشرعى وما ورد بالمذكرة الإيضاحية هى سنة حتى تشمل جميع الحالات النادرة.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

مفاد المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع رأى درءا للإحتيال أن ينهى عن سماع دعوى النسب عند الإنكار لولد أتت به زوجة لم تلتق بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من إنقضاء فراش الزوجية بإعتبار أن هذه المدة – على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية– هى اقصى مدة للحمل حتى تشمل جميع الحالات النادرة.

(الطعن رقم ٥ لسنة ٥٠ ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٨١/٥/٢٦)

**بعض أحكام المحاكم قديماً:**

لا يثبت النسب إذا جاءت المطلقة بولدها لأكثر من سنة شمسية من تاريخ طلاقها ، طبقاً للمادة الخامسة عشر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

١٥٤٩ /٤٩ السيدة (٥٠/١/١٩) [١]

---

(١)المستشار احمد نصر الجندى –المبادىء، ١٠٣٦.

يثبت نسب ولد المطلقة بائنا ، المقرة ضمنا بانقضاء عـدتها ، ضمن قبولها الزواج بغير مطلقها متى جاءت به لأقل من ستة أشهر مـن تاريخ إقرارها ، ولأقل من سنتين من تاريخ طلاقها وكانت مكذبة شـرعاً في إقرارها بانقضاء عدتها .

٢٦/٢١٩٤ الجمالية (٢٢/١٠/٢٧)[٢]



(٢) المرجع السابق ص ١٠٢٧ " وهذا الحكم قبل التعديل بجعل اقصى مدة للحمل ٣٦٥يوم"

# الباب الخامس

## تنازع النسب
## وأثر القيافة والتقدم البيولوجى
## فى إثباته

# الباب الخامس

## تنـازع النسب وأثر القيافة
## والتقدم البيولوجي فى إثباته

قــد يثور **تنازع النسب سلباً** ، وقد **يثور إيجاباً** ، وقد يحدث **عن عمد** وذلك بإرتكاب **سلوك إجرامى** من الأب و الأم أو أحدهما ، ويتصور حدوث التنازع بنوعيه بنوعيه السلبى والإيجابى عندما تقع الفرقة بين الزوجين ، ثم تــتزوج المرأة برجل آخر ، ثم تأتى بولد في مدة يحتمل فيها حدوث الحمل من المطلق كما يحتمل حدوثه من الزوج الثانى ، فإذا تمسك كل منهما بنفي نســب الولــد منه ، فإننا نكون بصدد تنازع سلبى ، وإذا تمسك كل منهما بثبوت نسب الولد منه فإننا تكون بصدد تنازع إيجابى . (١)

### مثال في التنازع السلبى

- **أن يطلــق الــرجل** زوجته بعد الدخــول بها ، وليكن الطــلاق في ١٩٨٠/١/١ ، ثم تقر بانقضاء عدتها في ١٩٨١/١٠/١٥ ، وفي الحال تتزوج رجلاً آخر ، ثم تأتي بولد وليكن في ١٩٨٢/٢/١٥ ، فهــنا يلاحــظ أن المدة المنقضية من تاريخ الطلاق وحتى الإتيان بالولد أكثر من سنة ، وأن المدة المنقضية من تاريخ الزواج الثاني وحتى الولادة أقل من ستة أشهر .

---

(١) د/ محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص ٢٧ وما بعدها " بتصرف "

**وإذ يدعي كل من الرجلين نفـي النسب عنه ، فهذا يعني إننا بصدد تنازع سلبي .**

**ويجـدر الإشـارة إلى أن الراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة** في احتساب العدة لذوات الحيض هو رأى الإمام نفسه إذ عليه العمل وبه الفتوى ، وهو يقـرر بـأن الحيضات الثلاث يتخللها طهران بالضرورة ، وأن أقصى مدة للحـيض هى **عشرة أيام** للإحتياط ، وأن أقل مدة للطهر **خمسة عشر يوماً** ولاحـد لأكثره ، وتنتهى عدتها بانقطاع الدم عن الحيضة الثالثة ، وأن أقل مـدة تصدق فيها المرأة أنها انقضت عدتها بحيضها ثلاث حيضات كوامل هى **ستون يوماً** من تاريخ الفرقة ، فإذا ادعت المعتدة بالحيض انتهاء عدتها بـرؤية الحـيض ثلاث مرات كوامل بعد الطلاق فإن كان قد مضىَّ ستون يوماً فأكثر من تاريخ الطلاق الرجعي صدقت فى قولها وتكون العدة منتهية ، وإن كانـت المـدة من تاريخ الطلاق أقل من ستين يوماً فلا تصدق فى ادعائهـا لأن المدة لاتحتمل انقضاء العدة ، وعلل أبو حنيفة ذلك بأن أمر الحيض والطهر لايعلم إلا من جهتها فيكون القول قولها بيمينها .

**والقانون المصري حسم الأمر :**

**من جهة أولي** : لا ينسب الولد للمطلق لأن الولادة جاءت بعد أكثر من سنة علـى تـاريخ الطـلاق ، فهـذا مقتضى أعمال المادة ١٥ من المرسوم بقانون **٢٥ لسنة ١٩٢٩** بعدم سماع الدعوى في حالة إنكار نسب المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ، وجديـر بالذكـر أنه لو لم يكن التعديل بالمادة السابقة بجعله أقصـى مدة للحمل سنة أى " ٣٦٥ يـوم " واستبقى الأمر على

المعمول به قبل هذا وهى مدة سنتين كأقصى مدة للحمل ، لنُسب الولد للمطلق .

**ومــن جهة ثانية :** لا يثبت النسب للزوج الثاني ، لأن المدة المنقضية من وقــت إبــرام الزواج و حتى الولادة أقل من ستة أشهر ، وهذا طبقاً للمعمول به في القانون المصري أيضاً قديماً وحديثاً .

## مثال فى التنازع الإيجابى

- أن **يطلــق** رجل زوجته بعد دخوله بها ، ثم تقر بعد مضى ٦٠يوماً من طلاقها بانقضاء عدتها (١)، **ثم تتزوج رجلاً آخر** ، ثم تأتي بولد بعــد زواجها **الثانى** . وإذ يدعي الرجلان نسب الولد فهذا يعني إننا بصدد تنازع إيجابي – **وهنا يثور السؤال : لمن يكون النسب ؟**

**وقد يبدو الأمر سهلاً ، ولا تثور مشكلة في فرضين :**

**الفرض الأول :** عندما تأتي الولادة بعد الزواج الثاني لأكثر من ستة أشهر إذ ينسب الولد للزوج الثاني.

**الفرض الثاني : يكون عندما** تأتي الولادة بعد الزواج الثاني لأقل من ستة أشــهر وهــنا ينسب الولد للزوج الأول ، وتعد الزوجة كاذبة أو مخطئة في إقرارها بانتهاء عدتها .

**وفــي الواقــع إن نزاعاً** مثل هذا قد عُرض علي محكمة الجمالية الشــرعية فــي **١٩٢٧/١/١٢**. وتتلخص وقائع النزاع في أن رجلاً طلق زوجــته طلاقــاً بائناً في **١٩٢٦/٦/٢٥** وتزوجت برجل آخر في **٨/٢٦/**

---

(١) العدة لذوات الحيض هى ستون يوما عند أبى حنيفة .

١٩٢٦ ، ثـم وضعت ولداً في ١٩٢٦/١٢/٢٥ أي قبل مضي ستة أشهر من الزواج الذي يعتبر إقراراً ضمنياً بانقضاء العدة .

**فأقـام الزوج الأول دعوى بطلب ثبوت نسب الولد منه ، وتسليمه إياه وعدم تعرض الأم والزوج الثاني له .**

**وبالفعل قضت المحكمة بثبوت نسب الولد من المدعي حيث قضت: يثبـت نسـب ولـد المطلقة بائناً . مقرة ضمنا بانقضاء عدتها ، ضمن قبولها الزواج بغير مطلقها متي جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ إقرارها ، ولأقل من سنتين [١] من تاريخ طلاقها وكانت مكذبه شرعاً في إقرارها بانقضاء عدتها .**

الدعوى رقم ٢١٩٤/ ٢ ' محكمة الجمالية " في ١٩٢٧/١٠/١٢

ومن الجدير بالذكر والتأكيد عليه أن هذا الحكم **تأييد استئنافياً** – ولكن قد لا تسير الأمور علي هذا المنوال ، فقد يحدث أن يكون الطلاق في ١/١/ ١٩٨٠ مثلاً . ثم تقـر الزوجـة بانقضـاء عـدتهـا في ١٩٨٠/٣/١ ، ثم تتزوج رجلاً آخر في الحال ، ثم تأتي بولد بعد زواجها الثاني وليكن في ١٩٨٠/٩/١٥ ، فالمدة المنقضية في هذه الحالة بين الطلاق والإتيان بالولد أقـل مـن سنة ، وأن المدة المنقضية بين الزواج الثاني والولادة لأكثر من ستة أشهر ، وإذ يدعي كل من الرجلين الولد ، **فالسؤال لمن يكون الولد؟**

**وعلي ضوء ما سبق من عرض للمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، نجد أن الولد ينسب للمطلق عملاً بالمادة السابقة حيث أن الولد**

---

(١) كانت أقصى مدة للحمل وقت الحكم المشار إليه هي سنتين .

جاء قبل مضي سنة على الطلاق .

وقد ينسب إلي الزوج الثاني ، لأن الإتيان بالولد جاء لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج ، وهي المدة الكافية لعلوق الحمل وتكوين الجنين ونزوله حياً ...

**وفي هذا الصدد يقول المستشار/ أحمد نصر الجندي " بتصرف " :**

فنرى **الحنفية يفرقون** في حالات نسب الولد وفي حالة تنازع النسب بين الزوج الأول والزوج الثاني للمعتدة أو المتوفى عنها زوجها **بين** أمرين :

**الأول** : فـي **حالة عدم علم الزوج الثاني** أن المرأة في عدة من طلاق أو من وفاة ، أي أن يكون الزوج الثاني لا يعلم إنه يتزوج امرأة في عدة زوج غيره ، وهذه المرأة إذا جاءت بولد بعد زواجها الثاني فإن **نسب هذا الولد فيه تفصيل :-**

- **إذا جاءت بولد** أثناء الزوجية بينها وبين الزوج لأقل من سنة [1] من وقت طلاقها ، أو وفاة الزوج الأول ، ولأقل من ستة أشهر من زواجها بالزوج الثاني ، فهذا الولد يثبت نسبه من الزوج الأول .
- **إذا جاءت المرأة بالولد لأكثر من سنة** من وقت الطلاق أو وفاة الزوج الأول ، وستة أشهر فأكثر من زواجها بالزوج الثاني فإن نسب هذا النسب يلحق بالزوج الثاني ، وسبب ذلك هو ولادته لأقل مدة الحمل التي

---

(1) مع مراعاة حكم المادة ١٥ سالفة البيان والتي حددت أقصى مدة للحمل بسنة واحدة وهو المعمول به الآن خلافاً علي مذهب الإمام أبي حنيفة الذى حددها بسنتين.

هـــي ستة أشهر من حين زواجه ، أما سبب عدم الحاقة بالزوج الأول لأن الـــولادة جاءت بعد أقصي مدة للحمل عند الأحناف وهي سنتان – المعمول به قانوناً فى الوقت الحالى سنة .

- **إذا كانـــت ولادة الولـــد لأكثر من سنة** من الطلاق أو وفاة الزوج الأول ، ولأقل من ستة أشهر من زواجها بالزوج الثاني ، فإن هذا الولد لا يثبت نسبه لأحد الزوجين الأول المطلق ، أو المتوفى ، أو الزوج الثاني .
- **وإذا كانت الولادة لأقل من سنة** من طلاقها أو وفاة من زوجها ولستة أشهر فأكثر من وقت زواجها الثاني ، في هذه الحالة اختلف الأحناف بشأن ثـــبوت نسب هذا المولود ، فقال رأي بثبوت نسب المولود بالزوج الأول ، وهذا القطع لا أساس له ، لأن الرجعة غير ثابتة ، وقال رأي آخر بثبوت نســـب الولـــد بالزوج الثاني لأن هذه المرأة لما أقدمت علي الزواج منه فقد دللت علي انقضاء عدتها من الزوج الأول ، وهذا أمر ائتمنها الشارع علي الإقرار به فضلاً عن أن ولادتها جاءت لستة أشهر فأكثر من وقت زواجها بالزوج الثاني .

**والثانـي** : **فـــي حالة كونه يعلم إنها في عدة** . أى أن يكون الزوج الثاني علي علم بأنه يتزوج بامرأة في عدة غيره ، فإذا تزوج الرجل بالمرأة وهو يعلـــم انـــه يـــتزوج معتدة غيره ، وقع زواجه فاسداً ، لأنه يشترط لانعقاد الزواج صحيحاً أن تكون المرأة التي يعقد عليها غير معتدة من زوج ثاني ، فـــإذا وقع الزواج رغم ذلك ، فإن الأحناف يذهبون إلي التفريق بين الرجل والمرأة وثبوت النسب .

**فقد روي عن سعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار أن رجلاً تزوج**

امرأة في عدتها فرفع الأمر إلي عمر بن الخطاب رضي الله عنهم فجلدها وفرق بينهما وقال لا يتناكحان أبدا ، وأعطي المرأة ما أمهرها الرجل بما استحل من فرجها .

وفي هذه الحالة يثبت نسب المولود من هذه المرأة إن جاءت بالولد بأقل من سنة من طلاقها أو الوفاة للزوج الأول ويثبت للثاني إذا أتت بالولد ستة أشهر فصاعدا من زواجها من هذا الزوج الثاني ، حيث إنه يثبت نسب الولد له رغم كون النكاح فاسداً .(١)

## مثال فى تنازع النسب بسبب السلوك البشرى " الإجرامى "

قد يحدث تنازع النسب بشكل آخر يتدخل فيه السلوك البشرى " الإجرامى " كما حدث فى الدعوى رقم ٢٢٥٩ لسنة ١٩٩٩ كلى شمال أحوال القاهرة – وهذه القضية (٢) بطلتها فتاة ولدت منذ ما يقرب من عشرين عاما فى مصر من أب مصرى وأم مصرية – هكذا تقول الأوراق الرسمية وشهادة الميلاد الرسمية المسجلة فى سجل مدنى مدينة نصر ، لكنها تعيش الآن بالسعودية مع أب سعودى ، والأكثر إثارة أن هذه الفتاة تعيش حاليا فى السعودية مع أمها الحقيقية التى أنجبتها وتزوجت بالرجل السعودى بعد إنجاب الطفلة بثلاث سنوات من الأب المصرى الحقيقى ، بعد انفصالها عنه ........ وأصبحت هذه الفتاة دون غيرها على مستوى العالم كله لها أبوان – أحدهما مصرى لا تعلم عنه شيء حتى الآن – وأب سعودى كما تقول شهادة الميلاد الثانية التى تم استخراجها كساقط قيد بعد

---

(١) المستشار / أحمد نصر الجندي . المرجع السابق . ص٦٢ " بتصرف "

(٢) تم نشر وقائع هذه القضية بجريدة " أخبار الحوادث " – العدد ٥٥٠ بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٧ .

ميلادها بثلاث سنوات – وأم مصرية . ويزداد حجم الإثارة عندما تعرف أن الفتاة قد أصبح لها فى سجل مدنى مدينة نصر شهادتا ميلاد أحدهما صحيحة – كما أكد القائمون على سجل مدنى مدينة نصر وأن الأم فيهما واحدة ، والأبوان مختلفان ، وتاريخ ميلادها فى الشهادتين واحد ، وكأن الأم قد جمعت بين الرجلين – المصرى والسعودى فى وقت واحد – وعندما أنجبت الطفلة تقاسم الرجلان نسب الطفلة إليهما .... واسم الطفلة هو ....... من الأب الأول الثابت فى شهادة الميلاد الأولى . واسم الطفلة هو .......... من الأب الثانى السعودى – والأم واحدة فى الشهادتين ، وتاريخ الميلاد واحد ، والأبوين مختلفين .

**والحقيقة** فى هذه الواقعة أن الأم طليقة الأب الحقيقى " **المصرى** " ثم تزوجت **السعودى** ....... وبعد عدة شهور طالب الأب المصرى الأم بإبنته لضمها لحضانته ودياً ، إلا أنه فوجىء بها تخبره أن البنت توفيت ، وصدق الأب هذا القول ، **ثم ذهبت** الأم بصحبة السعودى وشيخ الحارة إلى مكتب سجل مدنى مدينة نصر ، واستخرجا ساقط قيد للطفلة بحجة أنهما لم يستطيعا تسجيلها عند ولادتها وقدما إقرار بذلك وأقر على ذلك شيخ الحارة ، واستخرجا لها شهادة ميلاد باسم الأم المصرية والأب السعودى .

**وأصبحت الفتاة** تحمل الجنسية السعودية ، ووصل الأب المصرى خطاب من مجهول يخبره أن ابنته **هبة** على قيد الحياة وأنها سجلت باسم الأب السعودى بعد زواجه من أمها عقب طلاقها منه وأخبره ما حدث من أجل تغيير نسبها إلى الأب السعودى .

**وأقام الأب المصرى** دعوى نسب الطفلة من خلال الأوراق وتداولت

الدعـوى بالجلسـات إلى أن خضع الأب المصرى والأب السعودى والأم المصـرية والفـتاة المتنازع فى نسبها إلى تحليل " **DNA** " بناء على أمر المحكمة ، وأحيلوا جميعاً إلى مصلحة الطب الشرعى ، **وهنا يكون الفصل بنتيجة تحليل " DNA " و نسب الطفلة إلى أبيها " الحقيقى " المصرى .**

## دورالقيـافة في ثبـوت النسب

**كان الصحابة ومن قبلهم رسول الله صلي الله عليه وسلم يعتمدون في بعض الأحيان علي مسألة القيافة في ثبوت النسب .**

**والقـيافة** " القافة " تعني تتبع الآثار ، وكذا النظر بفراسة في وجوه الشبه بين شخصين لمعرفة أبينهما نِسبةَ في الأخوة أم لا . [1]

**الأمر الذي يعتبر موازياً لما نحن فيه من تقدم بيولوجي وعلم حديث وذلك بتحليل الحمض النووى " D N A " كالآتى تفصيلاً :**

**عـن عائشـة** رضـي الله عـنها قالت : دخل عليَّ النبي ﷺ ذات يوم مسـروراً تبرق أسارير وجهة . فقال : "﴿ **ألم تري إلي مجزر المدلجي ؟ نظر** آنفاً **إلي زيد ابن حارثة** ، **وأسامة بن زيد . فقال : هذه الأقدام بعضها من بعض﴾** " " متفق عليه " [2]

**وهـذا العلم أقر جمهور الفقهاء بصحته ، ووجوب القضاء به في الأنساب والآثار .**

---

(١) د/ محمد محمد ابوزيد – الرجع السابق – ص ٢٧٤ – وإشارة سيادته إلي طرق الإثبات الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم – طبعة ١٩٨٥ ص ٤٦٣ .

* القـيافة : مصدر قاف قيافة ، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه .

(٢) سبل الاسلام – الجزء الرابع – ص١٤٩٢ ، الحديث رقم ١٣٣١ .

**وعودة إلي بيان ومضمون حديث رسول الله :**

فتقول **السيدة عائشة** رضي الله عنها: دخل عليّ رسول الله ﷺ مسروراً وتضيء أسارير وجهه ، وتستنير من الفرح والسرور ، وقال لها كما في رواية الحديث عند البخاري أن رسول الله قال " ﴿ **ألم تري أن مجزر المدلجى دخل فرأى اسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ومُدَت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضهما من بعض** ﴾ "

**وبما أن الكفار** كانوا يقدحون في نسب أسامة لكونه كان أسود شديد السواد وكان زيد أبيض ، كذا قال أبو داود ، وأم أسامة هي أم أيمن وكانت حبشية سوداء ، واعتمد الإمام مالك والشافعي وجمهور العلماء علي هذا الحديث في اعتبار القيافة سند في ثبوت النسب .

**باعتبار أن تقرير رسول الله سُنة** ، وإقراره وسعادته بقول مجزر المدلجي بنسب أسامة بالقيافة إلي زيد بين حارثة بقوله أن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فهذا إقراراً منه صلي الله عليه وسلم بالقيافة في إثبات النسب ، حيث لم ينكر صلي الله عليه هذا ، ولم يزجر مجزر ولم ينهاه ، وأما عن قوله ﷺ ﴿ **الولد للفراش** ﴾ فذلك فيما إذا عُلِمَ الفراش ، فإنه معلوم أن الحكم به مقدماً طبعاً ، وإنما القيافة عند عدمه .

**وروى مالك عن سليمان بن يسار :**

**أتي رجلان إلي عمر ﷺ، كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا قائفاً ، فنظر إليه القائف فقال : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بالدرة ، ثم دعا المرأة فقال أخبريني خبرك : فقالت : كان هذا لأحد الرجلين – يأتيها في إبل لأهلهما فلا يفارقها حتى يظن إنه قد استمر بها حمل ، ثم ينصرف**

عـــنها ، فأهريقت عليه دماً ثم خلف عليها هذا ، تعني الآخر ، فلا أدري من أيهما هو ، فكبر القائف .

فقـــال عمـــر للغلام : فإلي أيهما شئت فانتسب . وهكذا يكون عمر ﷺ قد قضي في كوكبة من الصحابة بالقيافـــة في ثبوت النسب ، فكان كالإجماع ، حيث لم ينكره أحد من الصحابه .[1]

ويُقوى ذلك أيضا قول الرسول ﷺ في مسألة اللعان﴿ أبصروها فـــإن جاءت به أبيض سبطاً ، فهو لزوجها ، وإن جاءت به أكحل جعداً ، فهو للذي رماها به ﴾ .

ومـــا دامـــت القيافة هذه هي علم أقر به جمهور الفقهاء ووجوب القضـــاء به في الأنساب ، فمن الصور الحديثة للقيافة والأكثر دقة والمبنية علي أساس علمي ثابت في وقتنا الحالي تحليل الدم والاختبارات الوراثية ، فـــالعلوم الطبية الحالية تفيدنا بأن نتيجة التحاليل والاختبارات تعد دليلاً في نفي النسب ، أو دليلاً في إثباته [2] ، وربما يفيد هذا في حالة الملاعنة .

<u>وترتيباً علي ذلك كما يقول الدكتور محمد أبو زيد :</u>

فإنـــنا نـــري ضرورة اللجوء إلي هذا الدليل العلمي كوسيلة تحسم مشـــكلة تـــنازع النسب سواء السلبي أو الإيجابي ، فأمام إدعاء المتنازعين يصبح من الصعب تقديم إدعاء علي آخر دون الاعتماد علي مثل هذا الدليل العلمـــي ، وإلا جازفنا بحلول قائمة علي الشك والاحتمال في زمن يقدم لنا

---

(١) هذا الحديث مروي عن ابن عباس وأنس ابن مالك ولا مخالف لهما من الصحابة .

(٢) سوف نحاول جاهدين إيضاح هذا في شرح التقدم البيولوجي .

شبه اليقين ، إن لم يكن اليقين ذاته .[١]

**ولا يفوتـنـــا** فـــي هذا المقام أن الحنفية يعارضون الأخذ بأقوال القائف في مجال النسب ، والسبب في ذلك هو أنها إسلوب يقوم علي مجرد الشـــبه مبني علي الظن والتخمين ، والشبه قد يقع بين الأجانب وينتقي عن الأقـــارب، وعـــن تحلـــيلهم لسرور رسول الله ﷺ بشأن ما قاله القائف في أســـامة بن زيد ، فيقولون أنه لا يدل علي ثبوت النسب بالاعتماد علي قول القـــائف ، لأن نسب أسامة بن زيد كان ثابتا بالفراش من قبل ، وإنما كان ســـروره **عليه السلام** قطع ألسنة الطاعنين في نسب أسمة من زيد وكفهم عن الكلام فيه.[٢]

**والواقع** انه بفحص موقف فقهاء الحنفية ، فإننا نلاحظ أن الاعتبار الـــذي دفعهم لرفض الأخذ بالقيافة في مجال النسب هو أنها تقوم علي شيء من الحدس والتخمين لا بالاستدلال واليقين .

غير أن هذا الاعتبار قد فقد الدافع إليه في أيامنا الحالية ، فأسلوب القيافة قد تطـــور وأصبح موضوعاً لدراسات دقيقة واسعة النطاق و ها نحن قد رأينا ما أفادت به العلوم الطبية في مجال تحليل الحمض النووى من حيث اعتبار نـــتائجه مؤكـــده سواء فيما يتعلق بنفي النسب أو اثباته ، والمتعارف عليه بالبصمة الوراثية " **DNA** "

## دور التقدم البيولوجى في إثبات النسب [٣]

**أمام المواقف** المتنوعة في مسألة وحالات النسب والسابق بيانها ،

---

(١) د/ محمد محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص٢٧٤ .

(٢) الإشارة السابقة .

(٣) د/ محمد محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص ٢٧٥ وما بعدها – بتصرف "

والتي قاسمها المشترك ظهور مشكلة ضياع الأنساب واختلاطها . فضياع الأنساب واختلاطها ، فضلاً عن ضياع الشرف ، وانتشار الفساد الأخلاقي حيث أصبحت السمة الغالبة في المجتمع ، قلة الحياء ، ولسان الكذب والتفاني في اختلاق الحجج والبراهين ، وصنع الأدلة الملفقة للتدليس وإخفاء الحقيقة وانتشار العقود العرفية .

**وهنا تظهر أهمية الأخذ بالتقدم العلمي** كفحص الدم ، وتحليل الحامض النووى ، وتبدو أهمية فحص الدم في تحديد وإثبات النسب للمولود بعد أن كان ينفى النسب ولا يثبته . فالقيمة العلمية لفحص الدم في مجال النسب ، والنتائج التي يقدمها هذا الفحص لإظهار الحقيقة في هذا المجال وموقف القضاء من هذا ، وهل يتم اعتماد القضاء عليه في أحكامه ، أم يعتمد على ما ورد بالمذاهب الفقهية وأقوال العلماء ، أم يجمع بينهما.

**ومن الحقائق العلمية** المسلم بها في الطب الشرعى أن تحليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق من انتفاء النسب عند المنازعة فيه ، أما بشأن ثبوته فالأمر كان مجرد احتمالات إلى أن أكتُشف ما يسمى بالحمض النووى " **DNA** " وما يسمى بالبصمة الوراثية .

واليوم وبعد تقدم العلوم البيولوجية ، فأصبح ممكناً عن طريق اختبارات علم الوراثة ، التحقق من ثبوت النسب ، لا انتفائه فقط وذلك على النحو الآتي :

**نتائج فحص الدم دليل للنفي فقط :**

**أظهرت الأبحاث العلمية** ، منذ فترة طويلة أن دم أفراد بنى آدم يتنوع إلي عدة فصائل ، وأن لكل فصيلة خصائص محددة ، والتي اظهرته الأبحاث

العلمـية أن قابلـية الـتجمع في كرات الدم وراثية ، فالزواج بين الفصيلة الرابعة والفصيلة الرابعة ينتج نسلا من الفصيلة الرابعة فقط ، والزواج بين الفصيلة الثانية والفصيلة الثالثة ينتج نسلاً من الفصيلة الثالثة والرابعة فقط ، والزواج بين الفصيلة الرابعة والفصيلة الثانية ينتج نسلاً من الفصيلة الرابعة والثالثة فقط ، أما الزواج بين الفصيلة الأولي أو الثانية والفصيلة الثالثة فإنه ينـتج نسـلاً من أى فصيلة ، والزواج بين الفصيلة الثانية والفصيلة الثانية ينـتج نسلاً من الفصيلة الرابعة والثانية ، فإذا ما ظهر أن فصيلة الطفل لا توافق مقتضيات التناسل المذكورة آنفاً ومقتضيات تناسل فصيلتي الوالدين فيمكن القول بأن أحدهما غير حقيقي .

**وعـن طـريق فحص دم الفصيلة التي تنتسب إليها دم الزوجة والزوج والولد أمكن التوصل إلي أحد فرضين :**

**الفـرض الأول : ظهـور مخالفة** دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصـيلتي الزوجين ، وهذا معناه أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل ، وذلك علي وجه التحديد .

**الفرض الثاني : تظهر فيه** فصيلة دم الطفل متوافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين ، وهذا معناه أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي ، وقد لا يكون . ذلك أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون الأب المدعي عليه واحدة منهم

**وعلـي ضـوء** هذه المعطيات العلمية المتاحة ، في ذلك الوقت ، تبين أن فصائل الدم تفيد في الحصول علي دليل نفي قاطع ، ولكنها لا تفيد فـي الحصـول على دليل إثبات مؤكد ، بل هي قرينة يعوزها البرهان ...

وهكـــذا يكون واضحاً أهمية هذا التحليل بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلـــى دلـــيل نفى ، فهذا الفحص يمكن أن يفيده في خصوص دعواه ، إذ قد يثبت من نتيجة التحليل أن الطفل لا يمكـــن أن ينتسب إليـــه ... وهذا الذي يدفعنا إلى جواز تمسك أحد الخصوم أمام المحاكم بضرورة فحص الدم في مجـــال النسب ، بهدف الحصول على دليل نفى للبنوة ، ويعتبر رفض هذا الطلب من جانب المحكمة إخلالاً بحق الدفاع .

**<u>وقضت محكمة النقض الجنائية في الطعن رقم١٢١٧لسنة٣٨ ق :</u>**

**" متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعى الحديث تفـــيد أن تحلـــيل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفى نسب الطفل عند المـــنازعة فـــيه وإن كـــان مـــن غير اللازم أن تقطع في ثبوته ، وإتحاد الفصائل أو اختلافها بين الأصول والفروع أيا كان الرأى العلمى فيه ، هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ولو بدليل محتمل ، محتكماً إلى الخبرة الفنية البحـــتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقاً فيها إلا بمعونة ذويها ، وكـــان لا يعرف حاصل ما كان ينتهى إليه رأى المحكمة لو ثبت لها بيقين مـــن نتيجة تحليل الفصائل أن الطفل لا يمكن أن يعزى إلى المتهم ، وكان رد الدفـــاع يحـــدث في وجدان القاضى ما يحدثه دليل الثبوت ، فإنه كان يتعيـــن على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنـــياً وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أنه ليس مـــن الـــلازم أن تتحد فصائل دماء الأصول والفروع فإنها بذلك تكون قد أحلـــت نفســـها محـــل الخبير الفنى في مسألة فنية ، ويكون حكمها معيباً**

بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه .

" الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٣٨ ق " جنائى "[١]

فتحليل الدم لا يفيد إلا من يرغب في نفى نسب الولد إليه ، ففى حالة إدعــاء أحد الساقطات أن الولد من هذا الرجل ، فهنا يلجأ الزوج إلى طلب إحالـــته إلـــى الطـــب الشرعى لتحليل دمه ونفى نسب الولد لـــه ، هذا مع مـــراعاة القـــاعدة الأصـــلية الولد للفراش ولا ينتفي إلا بالملاعنة ، وتكون الملاعنة بالإضافة إلى تحليل الدم للنفى ، أي للتأكيد أن الولد ليس ولده .

أمـــا بالنســـبة للطـــرف الذي يريد دليل إثبات ، فلن يُجْدِّى معه هذا التحليل ، فالزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها زوراً وبهتاناً ، بأن الولد ليس مـــنه ، لن تجد في تحليل الدم الوسيلة التي تنهض لإثبات أن الطفل يعزى للزوج .

## البصمة الوراثية دليل إثبات النسب " DNA " :

نظراً للتقدم البيولوجى ، وعلى أثر اكتشاف حمض معين في جسم الإنســـان ، أمكـــن اكتشاف جزء معين في تركيب هذا الحمض ويتميز هذا الجزء بأنه يحمل الصفات الوراثية الخاصة بكل فرد ، حيث يعد هذا الجزء مخـــزناً للمعلومـــات الوراثـــية بشـــأن نوع فصيلة الدم ، ونوع بروتينه ، وأنـــزيماته ، وشـــكل بصـــمات أصابعه ، ولون البشرة ، والشعر والطول والنوع أو الأسنان وخلافه .

وتعتـــبر الصفات الوراثية خاصة بكل فرد وتبقى ملازمه لـــه مدى

---

(١) الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٣٨ ق " جنائى " جلسة ١٩٦٨/١٠/٢١ – منشور تحت رقم المبدأ ٩٥ " تحقيق ثبوت النسب " – مبادىء القضاء للأحوال الشخصية – المستشار أحمد نصر الجندى – طبعة ١٩٨٦ – ص ١٠٦٣ ، وأشار وعلق عليه الدكتور / محمد محمد أبوزيد في مرجعه السابق الإشارة إليه .

حياته ، ولقد سميت هذه الصفات بالبصمة الوراثية لأنه لا يتشابه فيها إنسان مع آخر ، فلكل إنسان علي وجه البسيطة بصمته الوراثية الخاصة به .

**ومعرفة البصمة الوراثية** لشخص ما يتم عن طريق فحص الحمض النووى لأخذ المواد السائلة في جسمه " كالدم أو اللعاب أو لأحد أنسجة الجسم ، اللحم أو الجلد ، أو مواد أخرى كالشعر والعظام . وهكذا أمكن الاستفادة من هذا الكشف العلمى في التوصل إلى ما إذا كان الأثر الآدمى الخاضع للفحص ، يخص شخصاً معيناً أم لا .

**والمحاكم الفرنسية** تلجأ إلى هذا العلم الحديث **منذ أكثر من نصف قرن** في **مسألة ثبوت النسب** ، مستغلين التقدم البيولوجي – وصدرت أحكام كثيرة بثبوت النسب المتنازع عليه بناء على إجراء إختبارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنية – الأم ، الطفل ، المطلق ، الزوج الثانى إن وجد

**وعرفت مصر** استخدام تحليل **الحامض النووى " DNA "** منذ عام ١٩٩٦ عندما استوردت مصلحة الطب الشرعى أحد الأجهزة نظراً لارتفاع اسعار المواد المستخدمة فى التحاليل ، خاصة فى قضايا النسب والإغتصاب ولايزيد من تم إجراء تحليل الحامض النووى عليهم أكث من ٥٠ شخصاً .

**وقد يعترض البعض على أن هذا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ويعتبر هذا تعديلاً مع الكنوز الفقهية التي تركها لنا الأئمة الأجلاء.**

**وقد يعترض** أحد الخصوم أثناء التقاضى سواء كان مدعياً أو مدعى عليه على هذا الفحص ، وذلك بعدم الخضوع لفحص الدم واختبارات الوراثة ولاسيما عندما يكون سيئ النية.

**وإعتماداً على أنه لايجوز إجراء أى تجارب طبية أو عملية أو أخذ عينات من جسده للتحليل بغير رضائه الحر ".**

وقد يتمسك الخصم بأن الأخذ بفحص الدم كدليل في إثبات البنوة أمر يتعارض مع الأخذ باللِّعَانْ ، كإجراء شرعي لنفى النسب أو يزعم أنه يتجافى مع عمل رسول الله ﷺ .

**والـرد عليهم :**

**الأحكام الإجتهادية** التي توصل إليها الفقهاء في مسألة ثبوت النسب ، قامت على أساس من الالتزام بأوامر الشرع دون إهمال للحقائق العلمية في زمانهم ، وهكذا جاءت الأحكام الفقهية في مسألة ثبوت النسب أروع مثال لقدرة الفقه على مسايرته لتغيير الزمان ، على أن يكون الفقه معاصراً لتطورات الحياة ومتمشياً مع ظروف كل زمان ومكان ، فالإسلام رسالة للبشر تَبقى إلى يوم القيامة ، صالحه متمشية مع ما يستطيع الإنسان أن يصل إليه من علوم ومعلومات من خلال اكتشافاته .

**وهذا هو ما دفع المشرع المصرى** منذ أكثر من نصف قرن إلى أن يتدخل في مجال النسب ، لِيُعدّل المذهب الحنفى بشأن الأحكام الفقهية ، أخذاً في الاعتبار ما أُكتشف للبشر من حقائق علمية حديثة ، وحتى تأتى الأحكام في النهاية مسايره لتغير الزمان ، دون خروج على أحكام الشرع ومبادئه

ويبدو هذا جلياً في تعديل مدة الحد الأقصى للحمل وذلك بجعلها سنه واحدة بدلاً من سنتين في المذهب الحنفي ، بحيث كانت أقل أقصى مدة للحمل هي السنتين ، وكان ذلك بالرجوع إلى الأطباء الشرعيين المتخصصين كما سبق البيان .

بالإضافة إلى إقرار الرسول ﷺ للقيافة في إثبات النسب ، وهى علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب ، لأنها لو كانت باطله ما أقرها الرسول ﷺ ، ويعتبر تحليل الدم أو البصمة الوراثية تطوراً علميا لمسألة القيافة وامتدادا لها وهو لا يتنافى مع مبادىء الشريعة الإسلامية ، ولا عمل بخلاف ما عمل به رسول الله ﷺ ، وذلك بما أتت به لنا العلوم البيولوجية في نفى النسب ، وكذلك في إثباته بتحليل الدم أو ببصمه الحمض النووى ويرمز لها "**DNA**" .

ومن الجدير بالذكر في مسألة اللِّعَانْ ، أنه لا يصح نفى النسب بالملاعنة بعد الإقرار بالنسب ، إلى جانب أن تكذيب الزوج لنفسه بعد الملاعنة يزيل نفى النسب كأثر للملاعنة ، فلا مانع من أن يُعول على الإثبات العلمى .

فإذاً **يجوز** تدخل المشرع ومسايرة أحكام القضاء للأخذ بالتقدم العلمى في مسألة ثبوت النسب أو نفيه **في حدود وما يتفق مع مبادىء الشريعة الإسلامية ومسايرة لنهج فقهاء الأمة القدامى والمجددين .**

**وجاء بجريدة الأهرام المصرية** بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٦ تحت عنوان " دراسة **جديدة** " - **البصمة الوراثية** هل تحسم قرابة الرضاع ؟ للدكتور / **سعد الدين مسعد هلالى** جاء فيها :

**" تطور الطب الحديث خلال السنوات الأخيرة تطورا مذهلا ، ففى منتصف الثمانينات نجح العلماء فى تحليل الحمض النووى الذى يسكن نواة الخلية ، وتكاتفت الجهود فيما يعرف بمشروع الجينوم البشرى العملاق (١٩٩٠-٢٠٠٥)**

ودفــع هذا الكشف الخطير بعض العلماء إلى الأخذ في تحديد هوية الإنســان ، وأطلــق البروفيسور " الــيك جيفرى " عليه اصطلاح "البصمة الوراثــية " محاكاة لبصمة الإصبع لدى الإنسان والتى تكشف عن هويته ، ولمــا كــان لموضوع البصمة الوراثية تأثير خطير على جوانب اجتماعيه واقتصــاديه وقانونيه عديدة ، فإن هذه الدراسة " البصمة الوراثية وعلائقها الشــرعية " للدكتور سعد الدين مسعد هلالى " . والتى حصلت علي جائزة أفضــل كــتاب فــي العلوم الاجتماعية في معرض الكتاب العربى السابع والعشــرين بالكويت لعام ٢٠٠٢ ، تبحث الأحكام الشرعية من ناحية بيان مدى اعتبارها كدليل لثبوت حد القذف وحد الزنا ، وثبوت النسب ، وامتناع اللِّعَــانْ ، ودعــوى الإســتلحاق ودعــوى التبــنى ، هذا فضلاً عن بيان مشــروعيتها وطبيعــتها وضوابط العمل بها... " ويناشد الدكتور سعد الدين المســئولين لتســجيل البصمة الوراثية لكل زوجين وللمولود عند استخراج شــهادة الميلاد كبداية للانضباط الإجتماعى والأخلاقى وأكد على أن البنوة الحقيقية هي التي تقوم على علاقة الدم ، ودعا إلى إعادة النظر في تنسيب ابن الزنا للفاعل بناء على أن الولد للفراش .

**الشــاهد** مما سبق أن الدكتور سعد الدين يطالب بإدخال وإستخدام التقــدم العلمى بالعديد من المجالات وأخصها النسب واللِّعَانْ وابن الــزنا .

***<u>ونكرر قولنا</u> : لا حــرج لتدخــل المُشــرع وأحكــام المحاكم للأخذ بالتقدم العلمى في مسألة ثبوت النسب ، سواء للنفى أو للإثبات ، وكذلك في اللِّعَانْ ، ولكن في حدود ماهو معلوم من الدين بالضرورة ، وطبقاً للمنهج الشرعى .***

ومن الجدير بالذكر أنه قد صدرت بعض الأحكام في باريس[1] تتلخص فى " أن سيدة متزوجة أنجبت طفلاً وأُلحق نسبه لزوجها ، ثم طلقت وتزوجت بآخر ، وبعدها رفعت دعوى تطلب فيها نفى نسب الطفل من مطلقها وثبوته من زوجها الثانى .

وقضت محكمة الاستئناف في ١٩٧٥/١٢/١١ بتكليف خبير حُدّدت مهمته بإجراء اختبارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنية " الأم ، الطفل ، المطلــق ، الزوج الثانى " بغرض توضيح أي من الزوجين يعد مستبعداً ، ولا يعزى إليه نسب الطفل ، وأيهما لا يعد مستبعداً ، ويمكن اعتباره الأب . وفى حالة عدم الاستبعاد فعلى الخبير أن يحدد للمحكمة ويوضح لها درجة احتمال الأبوة وقــد أودع الخبير تقريره في ١٩٧٦/٣/٣ الذي يفيد استبعاد الزوج الأول واعتبار الزوج الثانى هو الأب الحقيقى للطفل على وجه يقترب من اليقين ، حيث قدر نسبة احتمالات الأبوة لدرجة تصل إلى ٩٩٩,٨٤ من ألــف ،

واستنادا إلى هــذا التقريــر قضت المحكــمة فــي ١٢/١٦/ ١٩٧٦ بلزوم ثبوت نسب الطفل إلى الزوج الثانى باعتباره الأب الحقيقى .

وأكـــد فضيلة الدكتورعلى جمعة [2] مفتىجمهورية مصر العربية على أنه لامــــانع من إلزام المنكر للنسب سواء كان الرجل أو المرأة من إجراء تحليل البصمة الوراثية **DNA** عندما يد ى أحدهما أو كلاهما قيام علاقة زوجية بينهما مع عدم وجود مانع شرعى للزواج بين الرجل والمرأة

---

(١) د/ محمد محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص ٢٨٣،٢٨٢ .
(٢) جريدة الأهرام ٢٠٠٦/٣/١١ .

، ولو لم تثبت تلك العلاقة الزوجية بينهما فى ذاتها بشهود أو توثيق أو نحوهما ، وكذلك الحال فى حدوث وطء بشبهة أو عقد فاسد بينهما وهذا لإثبات نسب طفل يدعى أحدهما أو كلاهما أنه ولد منهما .... **وأوضح أن الإسلام يدعو إلى الأخذ بالوسائل العلمية المادية التى توصل إلى معرفة الحقيقة على وجه اليقين .**

# الباب السادس

## نفى النسب كأثر للِّعان

# الباب السادس

## نفي النسب كأثر للعان

**اللعان في اللغة : الإبعاد** ، يقال لعنة الله أي أبعده من رحمته ، وهو مصدر لاعن ، يلاعن ملاعنة .

وفي الشرع هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص ، وبصفة مخصوصة.[1]

واللعان عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة .

واللعان شعيرة من شعائر الاسلام خاصة ، وخصلة من خصال الدين الحنيف ، وحكم من أحكام الشريعة ، ومن خصوصيات الأمة المحمدية .

واللعان كان كالقذف ، فإذا كان الزوج كاذباً ألحق به حد القذف ، وفي الزوجة كحد الزنا ، ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ، ولا بشهادة النساء كالحدود سواء بسواء .

وقد كان موجب القذف قوله تعالي ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة – الجزء الخامس – ص ٩٢ .

وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١)

ثم نسخ هذا الحكم في شـأن الزوجـات ونقـل إلـى اللّعـان لقولـه تعالي ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (٢)

**الحديث**: عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال :" سأل فلان ، فقـال : يا رسول الله ﷺ ، أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشـة ، كيف يصنع ؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم ، وإن سكت سكت علي مثل ذلك، فلم يجبه ﷺ، فلما كان بعد ذلك أتاه ، فقال : إن الذى سألتك عنه قد أبتليت به ، فأنزل الله الآيات في سورة النـور ، فـتلاهنّ عليه ووعظه ، وذكَره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون مـن عـذاب الآخرة . قال : لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ، ثم دعاها ، فوعظها كذلك .

قالت : لا ، والذي بعثك بالحق إنه لكذب ، فبدأ بالرجـل ، فشـهد أربع شهادات بالله ، ثم ثنّي بالمرأة ، ثم فرّق بينهما " (٣)

(١) الآية ٤ " سورة النور " .
(٢) الآيات ٦،٧،٨،٩من سورة النور .
(٣) سبل السلام – الجزء الثالث – ص ١١١٢ – رواه مسلم .

وعنه رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال للمتلاعنين ﴿حِسَابُكُمَا على الله ، أحدُكُما كَاذِبٌ ، لا سَبِيلَ لكَ عَلَيها﴾.

قال : يا رسول الله ﷺ ما لي .

فقال ﷺ:﴿ إن كُنْتَ صَدَقْتَ عليها فهو بما استحلَلْت من فَرجِها ، وإن كُنتَ كَذَبتَ عليها فذاك أبْعَدَ لك منْها ﴾[1]

وعن أنس رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال ﴿ أبصــروها فإن جَاءتْ به أبيض سَبِطاً ، فهو لزوجِـــــها ، وإن جَاءَت به أكحلَ جَعداً ، فــهو للذّي رَمَاهَا بِهِ﴾[2]

وسبب نزول الآيات الشريفة من سورة النور : رُوِيَ عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لما نزل قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾

قال عاصم بن عدى الأنصاري رضى الله تعالى عنه :" إن دخل منا رجل بيته ، فوجد رجلاً على بطن امرأته ، فإن جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك قضى الرجل حاجته وخرج ، وإن قتله قُتل به ، وإن قال وجدت فلانا مع تلك المرأة ضُرب ، وإن سكت سكت علي غيظ " اللهم افتح " .

وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له عويمر ، وله امرأة يقال لها خوله بنت قيس ، فأتى عويمر عاصماً فقال لقد رأيت شريك بن سمحاء على بطن

---

(١) المرجع السابق ص ١١١٦ . حديث متفق عليه .
(٢) المرجع السابق – ١١١٦– ١١١٧– حديث : متفق عليه .

إمرأتي خوله ، فاسترجع عاصم وأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :" أخبرني عويمر ابن عمي بأنه رأى شريك بن سمحاء على بطن امرأته خولةَ .

فقال رسول الله ﷺ" ما هذا ؟ " .

فقال أخبرني عويمر ابن عمي بأنه رأى شريك بن سمحاء على بطن امرأته خولـــة ، وكان عويمر وخوله وشريك كلهم بنو عم عاصم . فدعا رسول الله ﷺ بهم جميعاً . وقال لعويمر " اتق الله في زوجتك وابنة عمك ولا تقذفها " . فقال : يا رسول الله "أقسم بالله أني رأيت شريكاً على بطنها وأني ما قربتها منذ أربعة أشهر ، وأنها حبلى من غيرى" . فقال لها رسول الله ﷺ: "اتقى الله ولا تخبرى إلا بما صنعتِ" فقالت يا رسول الله إن عويمر رجل غيور ، وانه رأي شريكا يطيل النظر إلي ، ويتحدث معي . فحملته الغيرة على ما قال . " انتهي" فأنزل الله تعالى الآية .

فأمر رسول الله صلي الله ﷺ حتى نودى " الصلاة جامعة " فصلي العصر ثم قال لعويمر " قم وقل أشهد بالله أن خولـــه لزانية ، وأني لمن الصادقين ، ثم قال في الثانية : اشهد بالله أني رأيت شريكاً على بطنها وأني لمن الصادقين ، ثم قال في الثالثة : قل أشهد بالله أنها حبلى من غيرى وأني لمن الصادقين . ثم قال في الرابعة قل : " أشهد بالله أنها زانية وأني ما قربتها منذ أشهر وأني لمن الصادقين . ثم قال في الخامسة قل : لعنةَ الله على عويمر ، يعني نفسه ، إن كان من الكاذبين " فيما قال".

**ثم قال : أقعد . وقال عليه الصلاة والسلام لخولة :" قومى فقامت وقالت : أشهد بالله ما أنا زانية ، وأن زوجى عويمر لمن الكاذبين ، وقالت فى الثانية : أشهد بالله ما رأى شريك على بطنى وانه لمن الكاذبين . وقالت فى الثالثة : أشهد بالله أنى حبلى منه وانه لمن الكاذبين . وقالت فى الرابعة : اشهد بالله ما رآنى على فاحشة قط وانه لمن الكاذبين. وقالت فى الخامسة : غضب الله على خوله إن كان عويمر من الصادقين . ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما . " انتهى " [١]**

**فاللّعان : عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة [٢]**

ويحدث ذلك حينما يتهم الزوج زوجته بالزنا ، أو ينفى نسب ولدها إليه صراحة ولم تكن له بيّنة ، أو أدلة على ما ادعاه ، وأنكرت الزوجة ما ادعاه الزوج فيرفع الزوج دعوى أمام القاضي يطالبه فيها بإجراء اللِّعان بينه وبين زوجته [٣] .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المقام أن الصورة والكيفية التي بها يتم اللِّعان أمام المحكمة ، هى الصورة التى سبق ذكرها أى كما فعل معلم الأمة وسراجها أفضل الخلق وقاضى القضاة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

**ولكن يشترط لإجراء اللِّعان بين الزوجين لانتفاء النَّسَبْ عدة شروط :[٤]**

**الشرط الأول** : أن ينفى الزوج الولد عند الولادة أو وقت شراء الأشياء

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة – الجزء الخامس – ص ٩٢-٩٣ " نصاً "

(٢) د/ محمد على محجوب – المرجع السابق – ص ١٤٢ .

(٣) الإشارة السابقة .

(٤) د/ محمد محجوب – المرجع السابق – ص ١٤٣ " بتصرف "

اللازمة للزوجة أو للمولود ، أو عند التهنئة بالمولود ، هذا إن كان الزوج حاضراً [1] ، وإن كان غائباً عند الولادة ولم يعلم بـالولادة ، إلا حينما حضر فله أن ينفيه وقت حضوره ، أو فـي مقـدار مـدة التهنئة ، ومدة التهنئة عملية تقديرية طبقاً لظروف وملابسات كـل واقعة ، رغم أن بعض الفقهاء قد حددها بسبعة أيام والبعض حددها أربعون يوماً باعتبارها أكثر مدة النفاس .

والراجح فى هذه المسألة هو رأى ابو حنيفة لأن اعطاء الزوج مدة للتفكير والتروى قبل أن يقدم على هذا الأمر الخطير وهو نفى للولد قد ثبت على خلاف الأصل . لأن الأصل المقرر أن نفى الولد لا يصـح إلا وقـت العلم بالولادة وقد عدل عن هذا الأصل للحاجة إلى التروي وهو لا يحتـاج إلى أربعين يوماً . ولان ترك الباب مفتوحاً أمام الزوج لنفى نسـب الولـد طوال هذه المدة يترتب عليه الإضرار بالولد وعدم استقرار نسبه وهو أمـر بالغ الخطورة .

**<u>الشرط الثاني</u> : ألا يكون الزوج قد أقر بالولد صـراحة أو دلالـة مثـال الاقرار صراحة أن يقول الزوج هذا ولدى أو هـذا الولـد منـى ، ومثال الاقرار دلالة أن يقبل التهنئة بالمولد** ، أو يسكت عند التهنئة به ، ولا يرد على المهنئين ، وذلك لأن الشخص العاقل لا يسـكت عادة عند التهنئة بولد ليس منه فإذا سكت كـان سـكوته اعترافـاً

(١) رأى الحنفية .

بالنَّسَبْ دلالة . وعلى هذا لو أقر الزوج بالولد صراحة أو دلالة أو سكت عن نفي نسبه حتى مضت مدة التهنئة أو أكثر مدة النفاس ثم نفي نسبه بعد ذلك ، فإن نسب الولد لا ينتفي منه لأن سكوته عن نفي النَّسَبْ طوال هذه المدة يعتبر إقراراً منه بنفي نسب هذا الولد والإقرار بالنَّسَبْ لا يجوز الرجوع فيه ، ومع هذا فإن المرأة يكون لها الحق عند فقهاء المذهب الحنفي في طلب إجراء اللِّعان بينهما وبين زوجها وذلك لأنه لما في نفي نسب الولد منه كان اتهاماً لها بالزنا فيكون لها أن تدفع العار عن نفسها باللِّعان بينها وبينه فلو تم اللِّعان بينهما لا يترتب عليه قطع نسب الولد عن الزوج لأن نسبه قد ثبت بالإقرار صراحة أو دلالة فلا يمكن نفيه بعد ذلك.

**الشرط الثالث** : **أن يكون الولد حياً عند الحكم بقطع النَّسَبْ** . فلو ولدت المرأة ولداً ونفى الزوج نسبه ثم مات هذا الولد أو قتل قبل حصول اللِّعان ، أو مات بعد حصوله ، وقبل الحكم بقطع النَّسَبْ من الزوج ، فإن نسبه من الزوج لا ينتفي عنه لأن النَّسَبْ يتقرر والشيء إذا تقرر لا يمكن نفيه بعد ذلك ، ولأن الميت لا يصلح لأن يكون محلا لإثبات النَّسَبْ ولا لنفيه ، ولكن يجوز للزوجة عند فقهاء المذهب الحنفي أن تطلب إجراء اللِّعان بينها وبين الزوج حتى ولو مات الولد قبل إجراء اللِّعان وذلك لتدفع عن نفسها عار الزنا .

هذه هي الشروط التي يجب توافرها لإجراء اللِّعان بين الزوجين فإذا تحققت ، حكم القاضي بنفي نسب الولد عن هذا الزوج . وبذلك لا يلحق

الزوج ضرر من الأخذ برأى الأحناف الذي يقضى بثبوت نسب الطفل إليه طالما كان التقاؤه بهذه الزوجة ممكناً عقلاً .

ويذهب الحنفية إلى عدم جواز اللِّعان وعدم صحته إلا بشأن الزواج الصحيح ، أما الزواج الفاسد ، والطلاق البائن ، فلا يجوز فيه اللِّعان ولا يمكن نفي الولد .

وأما جمهور الفقهاء ، فقد أجازوا اللِّعان في الزواج الفاسد . إذا كان بين الزوجين ولد ، وأراد الزوج نفى نسبه منه ، ذلك أن النَّسَبْ كما ثبت بالزواج الصحيح يثبت بالزواج الفاسد ، ومادام النَّسَبْ ثبت من الزوج بالنكاح الفاسد ، فينبغي أن يتمكن من نفيه باللِّعان . [1]

وأجاز المالكية صراحة اللِّعان في شبهة الزواج وإن لم تثبت الزوجية ، فكل نكاح يلحق منه الولد فيه اللِّعان . فلو وطء الرجل المرأة في نكاح فاسد أو بشبهة لجاز اللِّعان لنفي الولد [2] .

وقال الشافعية يجوز اللِّعان في حالات البينونة ، والدخول في الزواج غير الصحيح ، أو بشبهة[3]

وذهب الحنفية إلى اشتراط أن يكون كل من الزوجين مسلماً بالغاً عدلاً عاقلاً غير محدود فى قذف ، وأن يكون الزوج أهلا للشهادة .

أما جمهور الفقهاء فيذهب إلى أن اللِّعان يصح بين كل زوجين مسلمين، أو غير مسلمين ، غير عدلين ، فاسقين ، محدودين في قذف أو غير محدودين في قذف ، ولا يشترطون إلا أن يكون الملاعن مكلفاً بأن يكون

---

(١) ، (٢) ، (٣) د/ محمد أبو زيد – المرجع السابق – هامش رقم ٨٦ ص ٢٢٦ .

بالغاً عاقلاً .

وصرح المالكية بأن اللِّعان يجري بين الفاسقين ، وبين المسلم والكتابية . ومما سبق نلاحظ ضيق نطاق اللجوء إلى اللِّعان كوسيلة لنفي النَّسَبْ ، في ظل المذهب الحنفي ، حيث يقصر إعمال هذه الوسيلة في حالة الزواج الصحيح ، والأمر على عكس ذلك عند جمهور الفقهاء ، إذ يقرون اللِّعان كوسيلة لنفي النَّسَبْ سواء أكان الزواج صحيحاً أم فاسداً بل حتى في شبهة الزواج .

ومن الجدير بالذكر أن القانون المصري لم يتعرض للِّعان، إلا أن المذكرة الإيضاحية نصت علي أن اللِّعان باقي علي حكمة في مذهب الحنفية .

وبناء علي هذا يكون المعمول به حتى اليوم في ظل هذا القانون هو عدم إمكان نفي نسب الولد باللِّعان ، إلا إذا كان الزواج صحيحاً ، أما في الزواج الفاسد والوطء بشبهة فلا يمكن أن ينفي النَّسَبْ عنه باللِّعان.

إذن اللِّعان لا يكون إلا عند ثبوت نسب الولد بالزواج الصحيح ، سواء كان فراش الزوجية قائماً ، أو فراش عدة من طلاق رجعي ، أما المطلقة بائناً فإن النَّسَبْ لا ينفي أصلاً لأن نفيه متوقف علي اللِّعان ، وشرط اللِّعان عند الحنفية هو قيام الزوجية أو ما في حكمها وهى عدة الطلاق الرجعي[1] ، فلا لعان في زواج فاسد . أو وطء بشبهة .

وإذا تم اللِّعان علي نحو ما سبق فإن القاضي يحكم بنفي نسب

---

(١) المستشار – عزمي البكري – المرجع السابق – ص ٤٩٧ .

الولد عن الزوج ، وإلحاقه بالأم ، ثم يفرق بين الزوجين كأثر حتمي للملاعنة .

**ومن أحكام محكمة النقض :**

من المقرر شرعاً أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة ، إذا أتي الولد بستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بيّنه ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين (أولهما) : أن يكون نفيه وقت الولادة ، (وثانيهما ) : أن يلاعن امرأته ، فإذا تم اللّعان بينهما مستوفياً شروطه فرق القاضى بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمه .

" الطعن ١٠ لسنة ٤١ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٢/٥ "

فى هذا المعنى أيضاً الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٦٤ق لحوال شخصية جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية إن النَّسَبَ يثبت بالفراش ، وفي حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتي الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلي إقرار أو بيّنة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين(أولهما) : أن يكون نفيه وقت الولادة ، (وثانيهما ) : أن يلاعن امرأته ، فإذا تم اللِّعان بينهما مستوفياً شروطه فرق القاضى بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمه . والأصل في النِّسَبَ الاحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع

الشك وينبني علي الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملاً لحال المرأة علي الصلاح وإحياءً للولد . لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجية بينه وبين الطاعنة، وأنه وإن نفي نسب المولودة ...... إليه عقب ولادتها مباشرة إلا أنه لم يلاعن امرأته ومن ثم فلا ينتفي نسبها منه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض دعوى الطاعنة بثبوت نسب الصغيرة للمطعون ضده وفى دعوى المطعون ضده بنفي نسب الصغيرة إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه ، علي أن يكون مع النقض الإحالة ، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

" الطعن ٤٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٧"

ثبوت النَّسَبْ بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة - شرطه - نفي الزوج نسب الولد - شرطه أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن امرأته - تمام اللِّعان مستوفياً شروطه - أثره - التفريق بينهما ونفي الولد عن أبيه والحاقة بأمه - الاحتياط في ثبوت النَّسَبْ - مؤداه - ثبوته مع الشك وإبتناؤه علي الاحتمالات النادرة .

" الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٦٤ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨"

الاقرار بالنَّسَبْ - يكون باللفظ الصريح أو دلالة التعبير أو بالسكوت استثناء في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقر بالحق . سكوت الوالد بعد تهنئته بالمولود - اعتباره إقراراً ببنوته - مؤداه - عدم

نفيه لـــه بعد ذلك .

" الطعن ٣٠١ لسنة ٦٢ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ "

ثبوت النَّسَبْ قبل الولادة - شـــرطه - أن يكـــون الحمـــل ظـــاهراً ويصدر الاعتراف به من الزوج - النفى الذي يكون معتبراً ويترتب عليـــه قطع نسب الولد - شرطه - عدم صحة النفي الذي يسبقه إقرار بالنَّسَـــبْ نصاً أو دلالة - علة ذلك .

المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهراً وصدر الاعتراف به من الزوج فإن النَّسَـــبْ يثبت قبل الولادة لما في البطن ، وكـــان نفـــي نسب الولد – وعلي ما جري به فقه الأحنـــاف – لا يكـــون معتبـــراً ، ولا يقطع النَسَـــبْ إلا بشروط منها أن يكون النفي عند الولادة وعند التهنئة ، ومنها ألا يسبق النفي إقراراً بالنَّسَـــبْ لا نصاً ولا دلالة ، فـــإن ســـبق لا يصح النفي ، فإذا قال الولد منى أو سكت عند التهنئة بولادته ثم نفاه بعد ذلك لا يقبل منه لأن النَّسَبْ بعد الثبوت صار حقاً للولد فلا يمكن الرجـــوع فيه.

" الطعن ١٢٤ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ "

# الباب السابع

## المحكمة المختصة بدعوى النسب

## وحالتى سماعها

## ونماذج لبعض الصيغ القانونية

# الباب السابع

## المحكمة المختصة بدعوى النسب وحالتي سماعها ونماذج لبعض الصيغ القانونية

بصدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ المتعلق بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة (١) ، اصبح الإختصاص بنظر دعوى النسب منعقداً لمحكمة الأسرة حيث نص فى المادة ٣ منه " تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الإختصاص بها للمحاكم الجزئية والإبتدائية طبقاً لإحكام قانون تنظيم بعض اوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠".

فقد كان القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠" بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية " ينص في المادة التاسعة منه.علي اختصاصات المحكمة الجزئية فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية ، وحدد فيها اختصاصاتها أولا فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالولاية علي النفس بحالات معينة ، وثانياً بحالات أخري . وهنا يكون نص المادة قد حدد الحالات التي تختص بنظرها المحكمة الجزئية .(٢)

---

(١) القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ صدر فى ١٧-٣-٢٠٠٤ على ان يعمل به اعتبارا من اول اكتوبر ٢٠٠٤م...المادة الخامسة منه

(٢) القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ صدر في ٢٠٠٠/١/٢٩ .

ونص في المادة العاشرة من نفس القانون علي أن " تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه [1].

وإذا كانت دعوى النسب لم ترد ضمن المسائل المنصوص عليها بالمادة التاسعة والتي تختص المحكمة الجزئية نوعياً بنظرها ، فإنها تضحى من اختصاص المحكمة الابتدائية ، عملاً بالفقرة الأولي من المادة العاشرة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وتختص بنظرها محلياً المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، فإذا لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي . [2]

وهكذا نجد أن المشرع قد اسند لمحكمة الأسرة – دون غيرها – الإختصاص بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الإختصاص بنظرها للمحاكم الجزئية والإبتدائية طبقاً لقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والتى من ضمنها دعاوى النسب.

وإذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم ، حيث تنص المادة ١٥ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، علي أن يتحدد المواطن في مفهوم القانون علي النحو المبين بالمواد ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ من القانون المدني .

---

(١) يراجع نص المادة التاسعة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ منعاً للإطالة والسرد .
(٢) المستشار / محمد عزمي البكري – المرجع السابق – ص٥٦٩ .

وبمراعاة أحكام المادتين ١٠ ، ١١ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ينعقد الاختصاص للمحكمة التي تقع في دائرتها موطن المدعي عليه ، فإن لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي . وإذا تعدد المدعي عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم .

إلا أن الأمر اختلف بعد صدور قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ فيجب مراعاة نص المادة ١٢ من القانون التى نصت على ( تكون محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوة ترفع اليها من الزوجين مختصة محلياً دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التى ترفع بعد ذلك من أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو الفسخ ......)[1]

ومن الجدير بالذكر أنه قبل العمل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ كانت تنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل علي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ، علي أن تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في دعوى النسب في غير الوقف ، فلما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملِّية ، نص في مادته الثامنة علي أن " تختص المحاكم الجزئية الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقاً لما هو مبين في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النسب في غير الوقف والطلاق والخلع

---

(١) يراجع التعليق على المادة ١٢ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ - بمؤلفنا "التعليق علي قانون محاكم الأسرة والصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية - الطبعة الأولى ص١٠٨ ومابعدها

والمبارئة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار إليها في المادة السادسة من اللائحة فإنها تكون دائماً في اختصاص المحاكم الابتدائية"[1]

وهكذا استقر الحال بدعوى النسب باختصاص محاكم الأسرة بها ، ويكون استئنافها امام المحاكم الإستئنافية بالدوائر المخصصة لذلك والمنشئة بها كما سيرد لاحقاً تفصيلاً.

**وجوب إختصام نيابة شئون الأسرة في دعاوى النسب وإلا كان الحكم باطلاً:**

حرص المشرع على إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة أناط بها الإختصاصات الراهنة للنيابة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية ، فى الدعاوى والطعون أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ، وجعل تدخلها فى هذه الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً ، وعهد إليها بمهام جديدة مستهدفاً أن تعاون بها المحكمة فى تهيئة دعاوى الأحوال الشخصية والطعون المشار إليها بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب .

حيث نص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ فى المادة ٤ منه :

**(تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الإستئنافية.**

**وتتولى نيابة شئون الأسرة – فى الدعاوى والطعون التى تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية – الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً، ويكون تدخلها فى تلك الدعوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً.**

---

(١) المستشار / محمد عزمي البكري – المرجع السابق – ص٥٧٠ .

وعلى نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأى فى كل دعـوى أوطعـن ، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك ............).

وهكذا نجد أن إدخال وتدخل نيابة شئون الأسـرة فـى الـدعاوى والطعون التى تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الإستئنافية وجوبياً ، وذلك من خلال حضور اعضاء النيابة ، جلسات الدعوى وإيـداع مـذكرة وافية برأيها فى دعوى النسب المطروحة وايضا كلما طلبت منها المحكمـة ذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤م والمادة ٢/٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

## جواز اللجوء إلي لجان تسوية المنازعات قبل رفع الدعوى:

كما استحدث المشرع مرحلة للتسوية فى المنازعات الأسرية تسـبق مرحلة التقاضى ، "ومنها دعاوى النسب" وتتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية ، على أن تتبع هذه الممكاتب وزارة العدل ،وأن يكون اللجوء إليها بدون رسوم ، وهىمرحلة تتغيا إنهاء المنازعة صلحاً كلما أمكـن ، خـلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب التسوية إلـى المكتـب المخـتص ، ويجوز أن تمتد خمسة عشر يوماً أخرى بإتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح فى هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباته فى محضر يوقعة أطراف النزاع.

وقد نص المشروع على أن تزود هذه المكاتـب بمـن يلـزم مـن الأخصائيين القانونيين والإجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الـوزراء المعنيـين ، وأن يصـدر بتشكيل هذه المكاتب وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبـات التسـوية

إليها ، وقيدها ، والإخطار بها ، وبما تحدده من جلسات وإجراءات العمل في هذه المكاتب قرار من وزير العدل "مادة ٥ ، ٧ ، ٨ ق١٠ لسنة ٢٠٠٤"

وحرصاً من المشرع على طرق سبيل التسوية الودية قبل اللجوء إلى التقاضي ، ينص القانون على الا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداءاً إلى محاكم الأسرة في المسائل التي يجوز فيها الصلح إلا بعد تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص ولمزيد من التيسير أجاز المشرع للمحمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقاً لأحكام القانون، وذلك بدلاً من القضاء بعدم قبول الدعوى ، وذلك في حالة إذا ما رفعت ابتداءً إلى المحكمة دون تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص"مادة ٩ ق١٠ لسنة ٢٠٠٤".

كما نص القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ في المادة السادسة منه:

**"في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح ، والدعاوى المستعجلة ، ومنازعات التنفيذ ، والأوامر الوقتية ، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة ، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص".**

ودعاوى النسب ليست من الدعاوى التي يجوز فيها الصلح في كل حالاتها ، حيث أنه لايجوز اتفاق الأم والأب على نفي نسب مولود .

وجاء في تعليمات النائب العام في يتعلق بالمسائل التي يتولى مكتب تسوية المنازعات مباشرتها ، هي المسائل التي يجوز فيها الصلح " منها التطليق للضرر ، الخلع ، الغيبة ، إستحكام النفور ، حبس الزوج ، عدم

الإنفاق ، التفريق للعيب – الدعوى المتعلقة بالمنفقات وما في حكمها – دعاوى الحبس لإمتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها ، الإعتراض على إنذار الطاعة ، مسكن الزوجية ، المتعة ، إثبات الزواج ، إثبات الطلاق، إثبات الرجعة ، فسخ الزواج ، دعاوى المهر والجهاز والدوطه والشبكة ومافى حكمها ، توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً ، الدعوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها متى كان القانون واجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق[1].

وهكذا نجد أن دعاوى النسب ليست من الدعاوى التى اشار إليها كتاب النائب العام وتعليماته حيث أنه يجوز رفعها مباشرة دون التقدم لمكتب التسوية ، إلا إنى ارى وأخذاً بالأحوط التقدم بطلب لمكتب تسوية المنازعات الأسرية ربما يتم تسوية النزاع المتعلق بنسب طفل بالطرق الودية وبالتالى ننأى بالأب والأم عن المنازعات القضائية والمعاناة النفسية بالإضافة إلى الحفاظ على سمعتهما وسمعة الطفل فيما بعد عندما يكبر.

**وعملاً بنص المادة ١١ من قانون محاكم الأسرة :**

**يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما فى المادة (٢) من هذا القانون جلسات محكمة الأسرة وجوبياً فى دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسمانى والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظة**

(١) تعليمات النائب العام بشأن تطبيق أحكام قانون إنشاء محكمة الأسرة ص ٤٣ ، ٤٤

ورؤيته وضمه والإنتقال به وكذلك فى دعاوى النسب والطاعة والمحكمة أن تستعين بهما فى غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إذا رأت ضرورة لذلك. وعلى كل منهما أن يقدم للمحكمة تقريرا فى مجال تخصصه."

فأوجبت الفقرة الأولى من المادة ١١ ق ١٠ لسنة ٢٠٠٤م حضور الخبيرين المنصوص عليهما فى المادة ٢ من القانون وهما (أخصائى إجتماعى وآخر اخصائى نفسى ، ويكون أحدهما على الأقل من النساء) فى الحضور بجلسات محكمة الأسرة – دون الدوائر الإستئنافية – فى الدعاوى المنصوص عليها بالمادة ومنها دعوى النسب.

**الشاهد:** أن حضور خبيرين فى دعوى النسب وتقديم تقريرهما وجوبياً وتخلفهما يوجب بطلان الحكم الصادر فى الدعوى.

ومن الجدير بالذكر أن كل من الخبيرين يكتب تقريرة فى مجال تخصصه ولذا لزم كل منهما تقديم تقريره ، الأول يقدم التقرير بصفته أخصائى إجتماعى والثانى يقدم تقريره بصفته اخصائى نفسى.

## الطعن بالإستئناف على أحكام النسب:

يكون الإستئناف على الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة امام الدوائر الإستئنافية التى تنظر طعون الإستئناف فى أحكام محكمة الأسرة حيث نصت المادة ٢ /٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤م بشأن قانون محكمة الأسرة "....... وتؤلف الدائرة الإستئنافية ، من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الإستئناف يكون أحدهما على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الإستئناف ....." .

وعملاً بهذا النص نجد أن الدوائر الإستئنافية تؤلف من ثلاثة مستشارين بمحكمة الإستئناف يكون احدهما على الأقل بدرجة رئيس محكمة بمحاكم الإستئناف أو أن تكون كلها مشكلة من رؤساء بمحاكم الإستئناف ويرأس المحكمة أقدمهم ، فالمحظور أن يرأس هذه الدائرة من تقل درجته عن رئيس بمحكمة الإستئناف وهدف المشرع من هذا توفير الخبرة الكافية للفصل في دعاوى الأحوال الشخصية التي يطعن فيها بالإستئناف بصفة عامة وإستئناف الأحكام الصادرة في دعاوى النسب بصفة خاصة .

وتنعقد الدوائر الإستئنافية لمحاكم الأسرة في دوائر إختصاص المحاكم الإبتدائية .

**ميعاد الإستئناف ٤٠ يوم**

عملاً بنص المادة ٥٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م " تتبع فيما لم يرد به حكماً خاص بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيكون ميعاد الإستئناف أربعون يوماً مالم ينص القانون على غير ذلك " مادة ١/٢٢٧ مرافعات".

## عدم قابلية الأحكام والقرارت الصادرة من الدوائر الإستئنافية لمحاكم الأسرة للطعن فيها بطريق النقض:

وذلك عملاً بنص المادة ١٤ من قانون محاكم الأسرة التي تنص على أنه: " مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الإستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض.

وقد قصد المشرع من تقرير عدم قابلية تلك الأحكام والقرارات للطعن فيها بالنقض تحقيق الإستقرار لما ينشأ عن مسائل النسب من مراكز قانونية تتعلق بأهم شئون الفرد والأسرة والنأى بها عن إطالة أمد الخصومة حولها وعن القلقلة والإضطراب فى صددها.

## الطعن في أحكام النسب بالتماس إعادة النظر:

يظل الطعن بطريق التماس إعادة النظر باقياً فى الأحكام التى تصدرها محكمة الأسرة ، أى باقيا فى مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة والأحكام الصادرة فى دعاوى النسب بصفة خاصة ، وذلك عملاً بالمقرر من قواعد بقانون المرافعات.(المادة ٢٤١ وما يليها)

## سماع دعوى النسب :

### أولا : حالة كون الدعوى بأصل النسب أي الأبوة والبنوة :

إذا **كانت** دعوى النسب المقامة أو المزمع إقامتها بالأبوة أو بالبنوة والأب أو الإبن المدعي عليه ، علي قيد الحياة . ففي هذه الحالة تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق آخر كالإرث والنفقة .

**ذلك أن الأبوة والبنوة في حال حياة الأب أو الابن المدعي عليه تقصد لذاتها ويدعى بها قصداً.**

فيصح أن يدعي الشخص علي آخر أنه إبنه بدعوى مجردة بحق آخر.[1]

(١) د/ الشحات منصور – المرجع السابق – ص٣٠٦-٣٠٧ .
* المستشار / محمد عزمي البكري – المرجع السابق ، ص ٥٥٣ .

ومن باب أولي أن تسمع الدعوى ولو كانت ضمن حق آخر كالنفقة والميراث ، وإذا كانت الدعوى بعد وفاة الأب أو الأم أو الابن ، فلا تسمع الدعوى بالنسب استقلالاً ، لأنها دعوى علي ميت ، وهو غائب ، والغائب لا يصح القضاء عليه قصداً ويصح تبعاً. (١)

**ثانياً : أن تكون الدعوى بما يتفرع عن النسب :**

وفي هذه الحالة لا تسمع دعوى النسب مجردة أى علي سبيل الاستقلال لأنها تتضمن تحميل النسب علي الغير ، وهو من حمل عليه النسب كالأخوة ، والعمومة ، سواء كانت هذه الدعوى حال حياة المدعى الانتساب إليه ، أو بعد وفاته ، ففي هذه الحالة الدعوى لا تسمع إلا إذا كانت ضمن دعوى بحق آخر ، لأن النسب غير مقصود لذاته ، وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة والميراث .

وهنا يجب علي المدعى أن يدعي بالحق المقصود له بالذات ، وفى ضمنه النسب حتى إذا ما ثبت الحق المدعى قصداً ، ثبت النسب ضمناً.

**وقضت محكمة النقض :**

**" دعوى النسب بعد وفاة المورث لا ترفع استقلالاً وجوب أن تكون ضمن دعوى حق في التركه ."**

**" الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٧/٧/٧"**

---

(٢) الإشارة السابقة

" لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالاً ، وبالنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن حق في التركة يطلب المدعى معه الحكم بثبوت نسبه، وكان الثابت أن الطاعنة أقامت دعواها رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٧٦ كلى أحوال شخصية الجيزة بطلب الحكم بثبوت نسب الصغير ...... إلى والده المرحوم ...... ودون أي طلب حق له في التركة فإن دعوها مجردة بالنسب تكون غير مسموعة كما انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه صحيحاً ويكون النعي علي غير أساس".

"الطعنان رقما ٨٠،٨١ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٧/٢/١٧"

قبول دعوى النسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما – شرطه - أن تكون ضمن دعوى الحق . اختصاص المحكمة بنظر دعوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين - أثره - اختصاصها بنظر دعوى النسب التى تضمنتها - عله ذلك "

" طعن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣"

والأصل فى دعوى النسب – وعلي ما جرى مع قضاء هذه المحكمة – أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه ، فلو كان مما يصح إقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب علي الغير كالأبوة والبنوة ، فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر، سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع ".

" طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٣/٧/١١"

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في دعوى النسب ، النظر إلي النسب المتنازع فيه فلو كان مما يصح إقرار المدعي عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب علي الغير كالأبوة والبنوة فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع .

" طعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٥/١/١٥"

" طعن رقم ٣٤ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٤/٤/١٧"

الأصل فى دعوى النسب أن ينظر إلي النسب المتنازع فيه ، فلو كان مما يصح إقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة والبنوة فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع » .

" طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩"

دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالاً ، وبالنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق فى التركة يطلبه المدعى مع الحكم بثبوت نسبه ، مما ينبنى عليه أن اختصاص القاضي الشرعي بالنظر في دعوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين يستتبع حتماً اختصاصه بدعوى النسب عملاً بقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ولا مجال للقول بفصل دعوى النسب عن دعوى الميراث وجعل الأولي من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية إلي القضاء العام لأنه إذا اعتبر ثبوت النسب مسألة أولية يجب الفصل فيها أولا من المجالس الملية فإن دعوى الميراث لا تكون إلا مجرد تقسيم للتركة لا تقتضى

الالتجاء الى القضاء ولا جدوى من الاستناد الـى القـانون ٤٦٢ سـنة ١٩٥٥ في هذا الصدد لأن هذا القانون إنما نقل الاختصاص من المحـاكم الشرعية والمجالس الملية إلـي القضـاء العـام دون تغييـر لقواعـد الاختصاص السابقة فيما بين القضاء الشرعي والمجالس الملية .

" الطعن رقم ٢٩/٤٠ ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٩"

الأصل في دعوى النسب انها تسمع ولو كانـت مجـردة وليسـت ضمن حق آخر متي كان المدعى عليه بالنسب حياً وليس فيهـا تحميـل النسب علي الغير .

" طعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠"



# نماذج بعض الصيغ القانونية المتعلقة بدعاوى النسب[1]

## (١) صيغة دعوى إثبات نسب صغير لأبيه المنكر له

إنه في يوم

بناء علي طلب السيدة/ ................. المقيمة بـــ ......... ومحلها المختار مكتب الأستاذ / ............ المحامي بـــ ............ الكائن ............ .

أنا ............... محضر محكمة ....... انتقلت وأعلنت :

السيد / ............. المقيم بـــ ....... مخاطباً مع .........

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة.......... بصفته ويعلـــن سـيادته بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن ........... مخاطباً مع.........

### وأعلنتهما بالآتي

الطالبة زوجة المعلن إليه بصحيح العقد الشــرعي فـــي / / ٢٠٠١ ودخـــل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، ورزق منهـا علـي فـــراش الزوجية بالصغير ............. في / / وحيـث أن الصـغير بيدها ، ولما كان المعلن إليه ينكر نسب هذا الولد إليه دون وجه حق رغـم كونه أبيه الشرعي .

---

١- دعاوى النسب من الدعاوى التي ترفع مباشرة امام محكمة الأسرة المختصة دون التقدم إلى مكتب تسوية المنازعات الإسرية حيث أنها من الدعاوى التي لا يجوز فيها التصالح عملاً بالمادة ٦ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤- ولكن اخذا بالأحوط ننصح بالتقدم بطلب تسوية للنزاع ربما يتم تسويته ودياً - يراجع مؤلفنا التطبيق على قانون محكمة الأسرة والصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية.

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم............

ورغم أن الطالبة طالبت المعلن إليه بالاعتراف ببنوة الصغير وانتسابه إليه والمصادقة علي بنوته إلا إنه رفض وأبي .

وعملاً بقول رسول الله ﷺ ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾ ، وأيضاً عملاً بالمستقر عليه فقهاً وقضاءً " النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش والبينة والإقرار " " الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ق أحوال شخصية بجلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ " ، وأيضاً " الفراش ماهيته ـــ ثبوت النسب بالفراش عن قيام الزوجية الصحيحة " " الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٩/٦/٢١"

ومن الجدير بالذكر أن الطالب، وعملا بالمادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة٢٠٠٤ قانون إنشاء محاكم الأسرة قد تقدم بطلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بمحكمة..... لشئون الأسرة إلا أنه لم يتم التوصل إلى التسوية الودية .

﴿بناء عليه﴾

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة الأسرة الكائنة ........... ........... – بجلستها المنعقدة علناً بدارها............ يوم ........ الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي لسماعه الحكم بثبوت نسب الصغير ........... منه

وإلزامه بعدم التعرض لها في هذا الأمر ، مع تحمله المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

## ٢) صيغة دعوى إثبات نسب

إنه في يوم

بناء علي طلب السيدة/ ..................... المقيمة بـ ............

ومحلها المختار مكتب الأستاذ / ............... المحامي بـ ............... الكائن ...............

أنا ............. محضر محكمة ....... انتقلت وأعلنت :

السيد / ............ المقيم بـ ........ مخاطباً مع .....

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة.......... بصفته ويعلن سيادته بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن ........... مخاطباً مع.........

### وأعلنتهما بالآتي

بموجب عقد زواج غير موثق " زواج عرفي "[1] مؤرخ / / ٢٠٠ تزوجت الطالبة من المعلن إليه ، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، ولا تزال في عصمته حتى الآن " أو انتهت العلاقة الزوجية " ورزقت منه علي فراش هذه الزوجيه بالصغير ...... وحيث إنه وطبقاً للقاعدة الشرعية عملاً بقول رسول الله ﷺ " الولد للفراش " فطالبت الطالبة المعلن إليه ثبوت نسب الولد إليه وتسجيله باسمه في

---

(١) في حالة فقدان العقد أو سرقه الزوج له يجوز للزوجة عمل محضر إداري بحالة الفقد ، وكذلك في حالة ما إذا كان العقد شفوي يجوز لها أن تحرر أيضاً محضراً تثبت فيه واقعة الزواج هذه ، لكونها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ويجوز إثبات تلك أمام المحكمة أيضاً .

السجلات المعدة لذلك إلا إنه رفض وأنكر نسب الصغير .
ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم..........عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة٢٠٠٤
وعملاً بالثابت قضاءً : " دعاوى النسب لازالت باقية علي حكمها المقرر في المذهب الحنفي – فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النسب وصحتها إذا كان سببه زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية ، وإنما يصدق عليه هذا الوصف ويصح سبباً لإثبات النسب باعتباره كذلك متي حضره شهود و استوفي أركانه وسائر شروط صحته شرعاً سواء وثق رسمياً أو أُثبت بمحرر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب " " طعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٢/٣/١٦"
وحيث إنه والأمر هكذا يهم الطالبة إقامة هذه الدعوى بطلب ثبوت نسب الصغير...... من الطالب لولادته علي فراش الزوجية.

﴿بناء عليه﴾

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة الأسرة.............. الكائنة بـ .............. بجلستها المنعقدة علناً بدارها يوم ...... الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي لسماعه الحكم بثبوت نسب الصغير ......... منه وإلزامه بعدم التعرض لها في هذا الشأن مع إلزامه باتخاذ كافة الإجراءات الإدارية فيما يتعلق بقيد

الصغير باسمه في الجهات الإدارية المخصصة لذلك ، مع تحمله المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

## ٣) صيغة دعوى نفي نسب ولد

﴿ وُلِدَ بعض مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج ﴾

إنه في يوم

بناء علي طلب السيد/ .................... المقيم بـ ............ ومحلها المختار مكتب الأستاذ / ................ المحامي بـ ...............

الكائن .............

أنا ............... محضر محكمة ....... انتقلت وأعلنت :

السيدة / .................... المقيمة بـ ............مخاطباً مع .....

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة........... بصفته ويعلن سيادته بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن .......... مخاطباً مع.........

### وأعلنتهما بالآتي

بتاريخ / / تزوج الطالب بالمعلن إليها بموجب عقد زواج رسمي " عرفي" ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، وفي تاريخ / / . ولدت المعلن إليها بالصغير ...... الذي أعلنت أنه منه وأنها لم يقربها رجل آخر قبل الزواج وقبل الدخول رغم أن الولد قد أتي في أقل من ستة أشهر الأمر الذي يجعل الولد ليس من ماءه وإنه من

ماء أجنبي عنه ، قبل الدخول بها إلا أن المعلن إليها رفضت الاعتراف بهذا وقامت بتسجيل الولد باسمه علي اعتبار أنه منه .

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعى قد تقدم إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم...... عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة٢٠٠٤.

وحيث أن المقرر شرعاً وعملاً بالمذهب الحنفي والمقرر قانوناً أن دعاوى النسب لازالت باقية شرعاً وعملاً بالمذهب الحنفي " إذا ولدت الزوجه حيال قيام النكاح الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج ، فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا ثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا ، وذلك لأن العلوق به سابق علي النكاح وهذا مانع من ثبوت نسبه من الطالب " الزوج "

<u>ومن أحكام المحكمة العليا في هذا الشأن :</u>

" من المقرر شرعاً أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة ـ إذا اتي الولد لستة أشهر علي الأقل من وقت عقد الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة لإقرار أو بيّنة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين أولهما أن يكون نفيه وقت الولادة وثانيهما أن يلاعن امرأته .... "

" الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥"

" الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ "

وحيث أن الزوجه المعلن إليها اتت بالولد في أقل من ستة أشهر فيضحي من حقه نفي نسب هذا الولد له ويهمه أن يقيم هذه الدعوى.

ومن الجدير بالذكر أن الطالب وعملا بالمادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ قانون إنشاء محاكم الأسرة قد تقدم بطلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بمحكمة..... لشئون الأسرة إلا أنه لم يتم التوصل إلى التسوية الودية

**(بناء عليه)**

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة المعلن إليها وأعلنتها بصورة من هذه الصحيفة وكلفتها أمام محكمة الأسرة الكائنة .......... .......... – بجلستها المنعقدة علناً بدارها...........

يوم ........ الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي ........ لسماعها الحكم بنفي نسب الصغير ...... منه وأمرها بعدم التعرض للطالب بهذا الشأن مع تحملها المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم ............

## ٤) صيغة دعوى نفي نسب ولد مطلقة

( أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق )

إنه في يوم

بناء علي طلب السيد/ .................. المقيم بـــ ............ ومحلهـا المختار مكتب الأسـتاذ / ............ المحـامي بــ ......... الكـائن ...........

أنا ................ محضر محكمة ....... انتقلت وأعلنت :

السيده / ............ المقيمة بـــ ........ مخاطباً مع ..........

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة........... بصفته ويعلـن سـيادته بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن ........... مخاطباً مع.........

### وأعلنتهما بالآتي

الطالب كان زوجاً للمعلن إليها بصحيح العقد الشرعي ، دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وبتاريخ / / ٢٠٠١ تم الانفصال بينهما بـالطلاق ولم يراجعها ولم يلتقيا منذ هذا التاريخ .

إلا أنه فوجئ في / / بأنها أتت بولـد ونسـبته إليـه وسـمته ........... رغم إنهما قد انفصلا منذ / / ٢٠٠١ .

والطالب ينكر نسب هذا المولود إليه نظراً لأنها قد أتت به بعد مرور سنة " ٣٦٥ يوم " من تاريخ الانفصال ، الأمر الذي يجعل الولد ليس أبنه .

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعي قد تقدم إلى لجان تسـوية المنازعـات بمحكمة الأسرة وتم............

وعملاً المادة ١٥ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص علي إنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجهـا من حين العقد ، ولا لولد زوجه أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنهـا ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة لوقت الطلاق أو الوفاة " .

وعملاً بما سبق يهم الطالب إقامة هذه الدعوى بطلب نفـي ثبـوت نسـب الصغير .... منه لكون أمه قد اتت به لأكثر من سنة من وقت الانفصـال ، وأمرها بعدم التعرض لـه فيما يتعلق بنسب هذا الصغير .

**(بنـاء علـيه)**

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيـث محـل إقامـة المعلن إليها وأعلنتها بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهـا الحضـور أمـام محكمة ............ الابتدائية الكائنة بـ .......... لسـماعها الحكـم بنفـي نسب الصغير .......... منه وأمرها بعدم التعرض للطالـب فيمـا يتعلـق بنسب هذا الصغير مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم ............

## (٥) دعوى نفي نسب ولد زوجه لم تلده [١]

إنه في يوم

بناء علي طلب السيد/ .................... المقيم بـ ............ ومحلها

المختار مكتب الأستاذ / ................ المحامى بـ ................

الكائن ............

أنا ............... محضر محكمة ....... انتقلت وأعلنت :

السيدة / ..................... المقيمة بـ ............... مخاطباً مع

..........

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة........... بصفته ويعلن سيادته

بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن ............ مخاطباً مع.........

﴿الموضـــــوع﴾

الطالب زوج للمعلن إليها بصحيح العقد الشرعي تزوجها في / / ودخل بها ولم يرزق منها بأى أولاد ولا تزال علي عصمته. وقد فوجئ المدعى بأن المدعي عليها أحضرت ولداً أسمته ........ ونسبته زوراً إلي المدعي وزورت شهادة ميلاد له علي انه مولود له ، رغم انها لم ترزق به من المدعى ولم يسبق لها أن ولدت اي مولود والطبيب الشرعى سوف يكشف عن انها لم يسبق لها الوضع فهى متزوجة منه من مدة عشر سنوات ولم تلد خلالها .

---

(١) المستشار / معوض عبدالتواب – المراجع السابق – ص ٥٥٨ – ٥٥٩ .

وبما أن هذا الولد المزعوم ليس أبنا للمدعي فهو يطلب نفي نسبه اليه وطالبها بعدم نسبته اليه فأصرت علي التعرض له بهذا النسب بدون حق شرعي مما اضطره لرفع هذه الدعوى .

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعي قد تقدم إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم............

﴿لــــذلك﴾

فهو يدعى عليها بما ذكر ويطلب الحكم له عليها بمنعها من التعرض له بهذا المولود وأمرها مع الزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

﴿بناء عليه﴾

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة المعلن إليها وأعلنتها بصورة من هذه الصحيفة وكلفتها الحضور أمام محكمة الأسرة الكائنة ........... ........... – بجلستها المنعقدة علناً بدارها............ يوم ........ الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي لسماعها الحكم بنفي نسب الصغير ........... منه وأمرها بعدم التعرض للطالب فيما يتعلق بنسب هذا الصغير مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم ............

## (٦) صيغة دعوى ثبوت زوجيه من زواج عرفي [١]

إنه في يوم

بناء علي طلب السيدة/ ..................... المقيمة بـــ ............

ومحلها المختار مكتب الأستاذ / ................ المحامي بـــ

................ الكائن ..............

أنا ................ محضر محكمة ....... انتقلت وأعلنت :

السيد / ................ المقيم بـــ ........... مخاطباً مع ....... السـيد

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة........... بصفته ويعلن سيادته

بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن ........... مخاطباً مع.........

### وأعلنتهما بالآتى

بتاريخ / / تزوج الطالب بالمعلن إليها بموجب عقد زواج عرفي علي صداق قدره ....... جنيهاً وتم هذا العقد أمام شاهدي عدل قد وقعا علي عقد الزواج كشهود وهما السيد / ........ والسيد / .......... وقد دخل بها المعلن إليه الأول وعاشرها معاشرة الأزواج ، ولما كان من المقرر شرعاً أن عقد الزواج ينعقد صحيحاً بين طرفيه إذا تكاملت أركانه القانونية من إيجاب وقبول متطابقين ، وإذا كانت المرأة حلاً للزوج غير محرمة عليه ، كذلك حضور شاهدين رجلان أو رجل وامرأتين.

---

(١) أ/ ممدوح عزمي المحامي ، " الزواج العرفي " دار الفكر الجامعي بالاسكندرية – ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم............

**(لـــــذلك)**

فإن الطالبة ترفع دعواها ضد المعلن إليه الأول بحضور المعلن إليه الثاني طالبه الحكم لها بثبوت زوجيتها من المعلن إليه الأول بصحيح العقد العرفي المؤرخ / /

**(بناء عليه)**

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة الأسرة الكائنة .......... .......... – بجلستها المنعقدة علناً بدارها............ يوم ........ الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي ليسمع المعلن إليه الأول في حضور المعلن إليه الثاني الحكم بثبوت العلاقة بين الطالبة والمعلن إليه الأول بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ / / ٢٠٠٣ علي إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم شمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

ولأجل العلم ...............

## (٧) صيغة دعوى بطلب ندب طبيب

**(لفحص مولود توصلا لإثبات نسبه)**

إنه في يوم ......

بناء على طلب السيدة / .......... المقيم ......... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .......... المحامي .

انا ......... المحضر بمحكمة ........ الجزئية انتقلت في تاريخه إلى حيث إقامة .

السيد / ............. المقيم ............. مخاطباً مع .......

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة.......... بصفته ويعلن سيادته بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن ........... مخاطباً مع.........

### وأعلنتهما بالآتى

بموجب اتفاق مكتوب مؤرخ ... تزوجت الطالبة زواجاً عرفياً بالمعلن إليه وذلك نظراً لظروف اضطرتها لذلك وهى حرمانها من معاش الأرملة إذا ما تزوجت بوثيقة شرعية ، وقد دخل المعلن إليه بالطالبة دخولا شرعياً وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها طلاً بتاريخ ....... إلا أن المعلن إليه انتهز فرصة الحكم فى القضية رقم .... لسنة ..... أحوال شخصية جزئى ..... بعدم سماع دعوى نفقه الزوجية تأسيساً على حكم المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فتنكر للطالبة وأنكر بنوة ابنه المدعو ....

وحيث أنه يحق للطالبة أن تطلب بصفة مستعجلة ندب الطبيب لفحص الطفل المولود توصلاً لإثبات نبسه لأبيه المعلن إليه .
ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم............

﴿بناء عليه﴾

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن إليه بصور من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة الكائنة .......... .......... – بجلستها المنعقدة علناً بدارها............ يوم ........ الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي لكى يسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب طبيب ( أو الطبيب الشرعى ) لفحص المولود الذى انجبته الطالبة من المعلن إليه والمسمى .... توصلا لإثبات نسبه لأبيه مع إلزام المعلن إليه المصروفات ومقابل الأتعاب بدون كفالة .
ولأجل العلم ...



## ٨) نموذج لصيغة عقد زواج عرفي

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الحق سبحانه تعالى :

"ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[١]. صدق الله العظيم

وأشار الحق سبحانه وتعالى إلي نعمة الزواج الجليلة وانه داعية إلى التواد والتراحم ومجلبة للآلفة والوفاق ، لا داعية للخلاف والشقاق، كما أشار سبحانه وتعالى إلى المرآة ليست كالمتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة ، وتطلب لغرض قضاء اللذة ، وإنما جعلت ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها، ويجد منها مسليا لكربه ومفرجا لهمومه ومعينا على تدبير منزله ومسكنه، فيقوم لها بما تتطلبه المعاشرة، وتفرضه المؤازرة، وتحتمه الصداقة والمودة ، ثم مع ذلك يستمتع كل منهما بالآخر ويقضى وطرد.

على أن الاستمتاع لا ينبغي أن يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية ، فان ذلك ليس بقصد الشارع، وإنما قصده سبحانه وتعالى وهو العليم، الولد والنسل .

قال تعالى : " فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم " .[٢]

وقال عليه الصلاة والسلام: ( تناكحوا تناسلوا )

---

(١) من الآية ٢١ "سورة الروم".

(٢) من الآية ١٨٧ "سورة البقرة"

وقال عليه الصلاة والسلام **"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"** " رواه الدارقطني"

انه في يوم ......... من شهر ............ ١٤ هجرية الموافق ............

مـن شهر ............ ٢٠ ميلادية بناحية ............ بندر "مركز" ......

محافظة ............ بمنزل – مكتب ............ الكائن ...............

**انعقد الزواج الآتي**

١- **الزوج:**............ المباشر لعقد زواجه بنفسه أو بوكيل عنه

هو............

اسـم الـزوج ....................جنسـية الـزوج ............ الديانة

............ تاريخ الميلاد / / محل الميلاد ..................

المهـنة ...................... محـل الإقامة............ عنوان العمل

............ رقـم البطاقة ... ........ تاريخ صدورها ............... سجل

مدنـي ............ الـرقم القومي ................ العنوان الذى يرغب

الـزوج توجـيه الإعلانات إليه فيه .................. عنوان مسكن

الزوجية ....................

وبعد أن اقر انه لا توجد في عصمته زوجة أخري ، أو قرر أن في عصمته

زوجة أخري أو زوجات أخريات هن:

السيدة/ ........................... محل إقامتها .........................

السيدة/ ........................... محل إقامتها .........................

السيدة/ ........................... محل إقامتها .........................

٢- **الزوجة:** ................................ وكيلها أو وليها الشرعي.........

اسم الزوجة .................. وكيلها ................... حالها من حيث البكارة والثيوبة ............... جنسية الزوجة .............. الديانة ............ تاريخ الميلاد / / محل الميلاد ..................

المهنة ............ محل الإقامة ........................عنوان العمل ............... رقم البطاقة .................. تاريخ صدورها / /

سجل مدني.................. الرقم القومي ..................

العنوان الذي ترغب الزوجة في توجيه الإعلانات إليه فيه : ..................................

**اقر المتعاقدان بأهليتهما للتصرف** واتفقا على أن يربطهما رباط الزوجية الشرعية ، وذلك بعد ان قررا بعدم وجود مانع يحول دون زواجهما شرعا ، كما قرر كل منهما خلوه من الأمراض التى تجيز التفريق .

وقررا أن هذا زواجا شرعيا على كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم ، بإيجاب وقبول شرعيين صادرين منهما واتفقا على ما يأتي:

**أولا :** تم هذا الزواج على صداق قدره ............ جنيها ، دفع منه ...... جنيها مقدم صداق ، والباقى قدره ......... جنيها مؤجلا يستحق عند اقرب الأجلين "الوفاة أو الطلاق". وقررت الزوجة باستلام مقدم الصداق نقدا بمجلس العقد.

**ثانيا :** اقر الطرف الأول انه يقبل الطرف الثاني الحاضرة بمجلس العقد أو الحاضر عنها "وكيلها" زوجة شرعية له، كما يقر الطرف الثاني الحاضرة بمجلس العقد قبول الطرف الأول زوجا شرعيا.

<u>ثالــثاً :</u> أقرا طرفي العقد علنا وعلى مسمع من الموجودين انهما قد ارتباطا بــرباط الزوجــية الشــرعية الصــحيح ، وقد تم جميع ما سبق ذكره علنا وبصوت مسموع لحضور المجلس.

**وذلك كله بشهادة كل من:**

١- **السيــد** ................. الجنسية ............. الديانة ...............

تاريخ الميلاد / / بطاقة ................ الرقم القومى ............

٢- **السيــد** ............... الجنسية ................. الديانة ............

تاريخ الميلاد / / بطاقة ..................... الرقم القومى............

<u>رابعا :</u> يلتزم الطرف الأول "الزوج" بالتصديق على هذا العقد أمام الجهات المختصة بالتصديق على وثائق الزواج ، أو الإقرار بصحة توقيعه على هذا العقد أمام الشهر العقاري أو أمام المحكمة.

<u>خامســا :</u> الطــرف الأول ملتزم بالإقرار والاعتراف بنسب من يولد على فراش هذه الزوجية وملتزم بتسجيله باسمه ونسبه إليه كأباً له .

<u>سادســا :</u> حــرر هــذا العقد من ثلاث نسخ الأولى بيد الزوج والثانية بيد الزوجة والثالثة بيد الوكيل.

**والله الهادي إلى سواء السبيل**

***الطرف الأول*** ***الطرف الثانى***

**الوكيــل** **الشهــود**

وكما يقول أحمد حلمي مصطفى المحامي بالنقض فإن قيام العلاقة الزوجية وإمكان الوطء ولو لمرة واحدة يفتح الطريق لمرتكبات الرزيلة إلى الحمل سفاحاً ونسبة الولد إلى الزوج فالولد للفراش وللعاهر الحجر بنص الحديث الشريف. ومن هنا لن تفلح أية دعوى من الرجل المسجون لانكار الولد إذ تنص المادة ١٥ من قانون الاحوال الشخصية ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل برقم ١٠٠ لسنة ٨٥ بانه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا اتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

والنسب كما يثبت بالفراش يثبت بالبينة أو بالاقرار كما يضيف أحمد حلمي المحامي فالفراش ليس فقط طريقاً من طرق اثبات النسب بل يعتبر سبباً منشئاً له فكما ذكرت فإن قيام الزوجية وإمكان الوطء ولو لمرة واحدة يفتح الطريق لمرتكبات الرزيلة إلى الحمل سفحاً.

## نقاط فوق الحروف

أمامي أوراق القضية رقم ٦٠٨ لسنة ١٩٩٣ شرعي (نفس) كلي بنها أضعها أمام المفتي وأجهزة الدولة لتضع النقاط فوق الحروف.

تسطر أوراق القضية بأن (ص.م) كان مسجوناً ومقيداً بالسجن الحربي ومحكوماً عليه بالحبس مع الشغل لمدة سنتين بتهمة الهروب من الخدمة العسكرية بالقضية رقم ١٢٠٩/١٩٩١ عسكرية وكان مقرراً الإفراج عنه في ١٨/٣/١٩٩٣ إلا أنه أفرج عنه بتاريخ ٥/٤/١٩٩٢ بمناسبة عيد الفطر لوفائه نصف العقوبة وقبل هذا التاريخ وتحديداً في ١٥/٣/١٩٩٢ تقدم شقيقه (ر.م) بشكوى نيابة عنه إلى مأمور مركز شرطة بنها ضد (ن.ع) زوجة أخيه ينكر فيها نسب المولود الذكر الذي وضعته (ن.ع) لأخيه- زوجها- ويتهم زوجة أخيه بارتكاب جريمة الزنا مع شخص مجهول وأن وليدها جاء من سفاح وليس من علاقة شرعية لوجود زوجها بالسجن.

## إنكار المعاشرة

وعلى الرغم من دفاع الزوجة عن نفسها أمام النيابة مؤكدة ذهابها إلى زوجها بالسجن الحربي في زيارتين متتاليتين وأنها نامت معه وعاشرها جنسياً وجامعها في حجرة العساكر المجندين في كل من المرتين إلا أن النيابة أخذت باقوال شقيق الزوج ووجهت اليها تهمة الزنا مع مجهول وارتكابها جريمة مخلة بالشرف خصوصاً بعد أن أنكر زوجها حدوث اتصال جنسي بينه وبين زوجته منذ تاريخ القبض عليه وحتى بعد خروجه من السجن في ٥/٤/١٩٩٢

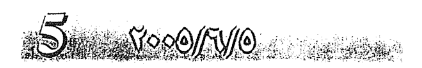
## تحريات المباحث

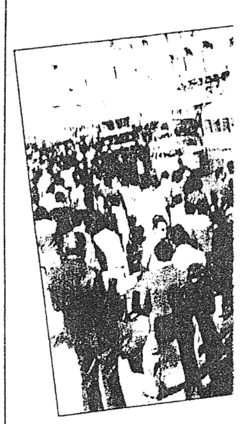
صحيح أن الزوجة نامت مع زوجها داخل السجن الحربي أو في حجرة العساكر كما تؤكد أوراق القضية إلا أن شقيق زوجها أصر على اتهامه لها بانها كانت "دايرة على حل شعرها" أثناء غياب زوجها وحبسه بالسجن الحربي، إلى أن أنقذتها- وكما يشير أحمد حلمي المحامي- تحريات المباحث التي أكدت صحة اقوالها عندما استأنفت الزوجة وتاكد ثبوت المعاشرة الجنسية بينها وبين زوجها حال سجنه وهو ما دعا زوجها إلى التراجع والاعتراف بمعاشرتها والإطراء على سلوكها والاعتراف كذلك بالولد وتراجع شقيقه كذلك عن اتهام زوجة اخيه في شرفها بعد أن ايقنا من ان الولد للفراش فما كان من المحكمة إلا أن حكمت بجلستها المنعقدة علناً بسراي مأمورية استئناف بنها في ٢٦/٧/١٩٩٥ ببراءة الزوجة مما نسب إليها من تهمة الزنا وثبوت نسب الطفل لوالده(ص.م).

وسواء كانت الشكوك السابقة صحيحة فيما يتعلق باتهام الزوجة بالسيبان على حل شعرها اثناء سجن زوجها أو أن المولود ولد زنا فانه ولا شك أن زيارتها لزوجها في السجن ومعاشرته لها معاشرة الازواج قد برأتها وطفلها من تهمة الزنا غير أن الزوج كما يؤكد أحمد حلمي المحامي بالنقض استراب في سلوك زوجته بايعاز من شقيقه فماذا لو أن الشكوك كانت واقعاً وهو ما يدفع برفض هذه الفتوى- على حالها- إذ أن الوطء ولو لمرة واحدة يفتح الطريق لمرتكبات الرزيلة إلى الحمل سفاحاً ونسبة الولد إلى الزوج كما في الحكم الأخير، وهو ما يشير إلى أن تسطير القوانين وسنها ليس أمراً عسيراً لكن هذه الفتوى على حد قوله يصعب تنفيذها لاختلافها مع المناخ الذي نعيش فيه فيما يتعلق بأوضاع السجون المصرية ووضع المساجين وأيضاً صعوبة ضبط وتنظيم هذه الفتوى لتطبيقها بخلاف ما هو منتظر من امتلاء ساحات المحاكم بدعاوى الزنا والنسب ضد الزوجات ولو لمجرد الشك في سلوكهن.



أحمد حلمي



ـدعم الموجه لها

## شواهد
## أقصى مدة للحمل

كلنا يعرف ان اقل مدة للحمل ستة شهور.. و بحسبة بسيطة يجريها اى انسان وفقا لما جاء به القرآن الكريم فى قوله تعالى فى سورة «الاحقاف» «وحملة وفصاله ثلاثون شهرا» ثم فى قوله تعالى فى سورة البقرة «والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين» يتبين لنا ان الآية الاولى تعنى ان مدة الحمل والرضاعة ثلاثون شهرا بينما تدل الاية الثانية على ان مدة الرضاع حولان اى ٢٤ شهرا.. وباسقاط المدة الفاصلة الواردة فى الاية الاخيرة من مدة الحمل والرضاعة يتبقى للحمل ستة اشهر ويقدرها المالكية بـ١٧٥ يوما ويجوز ان تنقص الستة اشهر اربعة او خمسة أيام اما الذى يزيد عن هذا كان يكون النقص ستة ايام فلا يأخذ حكم الستة اشهر وبذلك لايثبت نسب من جاءت بطفل لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها المنصوص عليه شرعا لانه لم يثبت ان العلوق سابق الزواج وهو ماجاءت به المحاكم المصرية.

اما عن اقصى مدة للحمل فقد فاجانى صديقى الاستاذ احمد حلمى مصطفى المحامى بالنقض فى كتابه المتميز والمثير - الذى اهدانى اياه بعنوان «احكام النسب فقها وقضاء» انها كانت سنتان حتى عام ١٩٢٩ بل اربعة وخمسة سنين فى عهود سابقة.. فكما يقول المؤلف فى كتابه الذى يقع فى ٣٠٠ صفحة من القطع الكبيرة ان المادة ٣٢٢ من كتاب «الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابى حنيفه» عام ١٩١٧ ذهبت الى ان اقل مدة للحمل ستة اشهر وغالبها تسعة واكثرها سنتان شرعا وعند الشافعية اكثر مدةاربع سنين.. وسندهم فى ذلك اخبار بعض النساء انهن حملن لاربع سنوات.. بينما عند الامام مالك خمس سنين وقيل اربع سنوات وسنده ان جارة له اخبرته بانها حملت ثلاثة ابطن فى اثنتى عشرة سنة كل بطن اربع سنين.

الكتاب عالم مثير من الاحكام الفقهية فى ضوء المذاهب الاربعة واحكام المحاكم المصرية يخدم لغزارة منهلة كافة الباحثين فى هذا المنحى وقد قدم له العالم الجليل الدكتور عبد الصبور شاهين مشيرا الى ان الاعتبارات المذهبية القديمة غير علمية واغلب الظن انها ذات طابع اجتماعى.

ويحسب للمؤلف ان ضم فى كتابه فصولا عن الزواج السليم والزواج الفاسد وشروط النسب، واحكام محكمة النقض وكذلك عن «القيافه» فى ثبوت النسب ودور التقدم البيولوجى فى اثبات النسب والبصمة الوراثية (DNA) ونفى النسب كاثر للعان منتهيا الى نص المادة (١٥) من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على انه «لاتسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجه اتت به بعد سنة من غياب الزوج عنها ولا لولد المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة».

## شواهد

# كلام جديد فى أقصى مدة للحمل

الاستاذ/........

تحية طيبة

ردا على ماجاء بمقالكم المنشور بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٥ من ان اقصى مدة للحمل حسبما جاء بكتاب «احكام النسب فقها وقضاء» للاستاذ احمد حلمى مصطفى المحامى بالنقض هى ٣٦٥ يوما وهو ما اخذت به المحاكم المصرية طبقا للمادة ١٥ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ٢٩ اقول انها عشرة أشهر وعشرة ايام (قمرية) ويمكن ان نتبين ذلك من قوله تعالى «الذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن أربعة

را...» الاية ٢٣٤ البقرة
ن فى اللغة بمعنى مكث
قب امرا ما وبلفظة
بص هذه الى اقل مدة
ستة اشهر كما نعلم
يكون عشرة اشهر
م (قمرية) اى حوالى
مسة ايام شمسية
ورد لفظ التربص فى
يم فى ثلاثة مواضع
اكما ذكر فى الاية
ا الموضعان الآخران
صوص تربص المطلقة
– اى حيضات – فى
«والمطلقات يتربصن
لاثة قروء...» البقرة
وله تعالى «للذين
سائهم تربص اربعة
لبقرة ٢٢٦ اى الذين
حلفون على الا يقربوا
ب اولآخر منها – مثلا
سبب الشك فى سلوكها
غيره سفاحا – ونرى
ن اقصى مدة تربص
ان يقربها زوجها
طلاق او للوفاة) هى
وعشرا حتى يبين
ن عدمه والمعروف ان
حمل رصدها الاطباء
ن هى عشرة شهور
الى ثلاثمائة وخمسة
دها إما وفاة الجنين
ضع والولادة. وإما
بما يترتب عليه وفاة
معاً. وهكذا نجد ان
سبق العلم باكثر من
نا من الزمان فى بيان
ى المشرع ان يراعى

د. حسن عوض

باحث وكاتب اسلامى

نفس المدة تقريبا انتهت اليها ... منجة امين حماد استاذ

اشهر....» البقرة ٢٢٦ اى الذين يعتزلون ويحلفون على الا يقربوا نساءهم لسبب او لآخر منها – مثلا – ما يكون بسبب الشك فى سلوكها او حملها من غيره سفاحا – ونرى مما سبق ان اقصى مدة تربص للمرأة دون ان يقربها زوجها (للإيلاء او للطلاق او للوفاة) هى اربعة اشهر وعشرا حتى يبين وجود حمل من عدمه والمعروف ان اقصى مدة للحمل رصدها الاطباء المتخصصون هى عشرة شهور شمسية (حوالى ثلاثمائة وخمسة ايام) يكون بعدها إما وفاة الجنين ان لم يتم الوضع والولادة. وإما انفجار الرحم بما يترتب عليه وفاة الجنين والأم معاً. وهكذا نجد ان القرآن الكريم سبق العلم باكثر من اربعة عشر قرنا من الزمان فى بيان ذلك الامر وعلى المشرع ان يراعى ذلك مستقبلا.

د. حسن عوض

باحث وكاتب اسلامى

نفس المدة تقريبا انتهت اليها الدكتورة مهجة امين حماد استاذ النساء والتوليد بجامعة القاهرة فكتبت تقول: ان اقصى مدة يقضيها الجنين فى رحم امه – عادة – لاتزيد على اربعين اسبوعا فاذا حدث شك فى حساب المدة نتيجة اضطراب فى الدورة الشهرية للمرأة الحامل غربما وصلت المدة الى اثنين واربعين اسبوعا او اربعة واربعين اسبوعا اى حوالى عشرة اشهر وحينئذ يتعين التدخل الجراحى لإخراج الجنين وقد يكون حينئذ فارق الحياة.

.. وللحديث بقية

شواهد

كلام جديد فى أقصى مدة للحمل



5 ٢٠٠٥/٦/١٩



## شواهد
# أقصى مدة للحمل
## والحديث موصول

لما كانت قضايا النسب مبنية على
الاجتهاد وقد بذل الائمة أصحاب
المذاهب رضوان الله عليهم قصارى
جهدهم فى هذا المجال وبينوا ان
اكثر مدة للحمل اربع سنوات بناء
على ادلة ذكرها علماء الاصول تحت
الادلة المختلف فيها ومنها الاستقراء
فلابد ان نحترم اجتهادهم مع الاخذ
فى الاعتبار عدم اغفال رأى العلم
الحديث حفاظاً على الاعراض سيما
وانهم اخذوا بالقاعدة الذهبية التى
ترى أن الاصل فى الاشياء الاباحة
إلا الابضاع فانهم قرروا ان الاصل
فيها التحريم..

وحيث ان الاستاذ احمد حلمى
المحامى قد ابدى تاييده - كما اشار
مقالكم بتاريخ ٥/٦/٢٠٠٥ منسوباً
لكتابه «احكام النسب فقها وقضاء»
- لراى القانون بان اكثر مدة للحمل
سنة .. وحيث انه لاتوجد فى الكتاب
والسنة تحديد لمسالة اقصى مدة
للحمل فنقول ان الائمة بينوا ان
اقصى مدة للحمل اربع سنوات
فيقول ابن قدامة رحمه الله فى كتابه
المغنى جـ٧ ص٤٧٧ «مسألة» لو
طلقها او مات عنها فلم تنكح حتى
اتت بولد بعد طلاقها او موته باربع
سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به.
ثم قال ولنا: ان ما لا نص فيه
يرجع إلى الوجود وقد وجد الحمل
لاربع سنين فروى الوليد بن مسلم
قال: قلت لمالك بن انس حديث جميلة
بنت سعد عن عائشة: لا تزيد المرأة
عن السنتين فى الحمل، قال مالك:
سبحان الله من يقول هذا؟ هذه
جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل
أربع سنين قبل أن تلد.. وقال
الشافعى بقى محمد بن عجلان فى
بطن أمه أربع سنين، وقال أحمد:
نساء بنى عجلان يحملن أربع سنين
وبقى محمد بن عبدالله بن الحسن
بن على فى بطن أمه أربع سنين.
إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت
لاربع سنين فما دون من يوم موت
الزوج أو طلاقها ولم تكن تزوجت
ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء
ولا بوضع الحمل فإن الولد يلحق
بالزوج وعدتها منقضية به.

ومع احترامنا لائمتنا رضوان الله
عليهم ان على الرجل ان يتقى الله فى
أهله وولده ويضع نصب عينيه
الخوف من الله فى الدنيا والاخرة
حيث يقول الله تعالى فى معرض
آيات اللعان «والخامسة أن لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين» وعلى
المرأة أن تضع نصب عينيها قوله
تعالى «والخامسة أن غضب الله
عليها ان كان من الصادقين» وعليها
أن تراجع مع الاطباء المختصين
وتثبت حملها حتى تضع فإذا
وضعت فى خلال الاربع سنوات فلا
تعارض مع العلم الحديث وآراء
الائمة رضوان الله عليهم هذا ما
اردنا بيانه والله من وراء القصد.

د. محمد ابراهيم ابراهيم الدهشورى
أستاذ م. بجامعة الأزهر
وحاليا أستاذ مشارك بكلية البنات
بالدمام - السعودية

.. وللحديث بقية.




فرديناند ديلسبس



الفتيات ووضعهم فى أوضاع مخلة وغالبا ما يكون مرض نفسى لدى هؤلاء الشباب الشواذ ثقافيا واجتماعيا وذلك لنقص الوازع الدينى ولانهيار العادات

شواهد

## أقصى مدة للحمل وفصل الخطاب

تقول المذكرة الايضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ «ولما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النسب مبنياً على رأيهم فى أقصى مدة للحمل ولم يبين أغلبهم رأيه إلا على إخبار بعض النساء بأن الحمل مكث سنين والبعض الآخر كأبى حنيفة بنى رأيه فى ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة رضى الله عنها يتضمن أقصى مدة للحمل وليس فى أقصى مدة للحمل دليل بالكتاب ولا السنة.. فلم تر وزارة الحقانية مانعاً من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكثها الحمل فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة وبناء على هذا عولج الأمر بالمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وذلك بمنع سماع دعوى النسب عند الانكار لولد الزوجة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة (أو غيبة الزوج)» وبصدور هذا القانون عملت المحاكم المصرية أحكامها بما يتفق ونص المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ باعتبار أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً تقريباً هو نفس ما أراد التأكيد عليه المفكر الكبير الدكتور عبدالصبور شاهين فى تقديمه لكتاب «أحكام النسب فقهاً وقضاءً» للصديق الأستاذ أحمد حلمى مصطفى المحامى الذى أثار القضية فقال فى تقديمه «لا يصح فى هذه المسألة أن نتكلم بكلام الأقدمين حيث أن البحوث العلمية تقدمت ومن الممكن أن نقول فى هذا الشأن كلاماً علمياً حول أقصى مدة للحمل أى أنه يمكن لأساتذة أمراض النساء والتوليد أن يقدموا لنا تجاربهم ومعايشتهم والنصوص العلمية فى الموضوع ويدلون بدلوهم حول أقصى مدة الحمل. ومن العيب أن ننتظر فتوى من الشافعية أو الأحناف إنما المفروض انتظار رأى المتخصصين من الأطباء فهم دون غيرهم الذين من الممكن أن يفتونا فى مسألة أقصى مدة الحمل حيث أن الآراء السابقة فى تحديدها إنما كانت تخميناً من جانب الأئمة وأنا شخصياً» والرأى للدكتور عبدالصبور شاهين «لا أعتمد فتوى الأحناف بأن أقصى مدة الحمل سنتان ولا أراها صحيحة إنما الصحيح ما يقوله أهل العلم فالله تعالى يقول (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون) وهم المتخصصون فيه من أساتذة النساء والتوليد لا بالرجوع إلى الأحناف والشافعية لأن الفقهاء قديماً كانوا يحاولون أن يراعوا جانب المرأة لمنع الفضيحة ومن أين أتت به مثلاً فينتظرون على الوليد عاماً أو عامين لتبرأة ساحة المرأة حتى لا تتهم بالزنا».

وبعد.. هنا فصل الخطاب فى أقصى مدة للحمل وهى ٣٦٥ يوماً طبقاً للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والذى تسير عليه أحكام القضاء المصرى وإن كانت هناك بعض الدول العربية مثل المغرب وليبيا تعتمد مذهب الإمام أبو حنيفة فى تحديد أقصى مدة الحمل بسنتين!!!

# المـــراجـع


| | | |
|---|---|---|
| ١ | تفسير القرآن الكريم . | "للأمام الحافظ ابن كثير القرشى – طبعة دار الريان". |
| ٢ | فتح البـارى بشـرح صـحيح البخارى . | للأمام حافظ بن حجر العسقلانى |
| ٣ | الفقة علىالمذاهب الأربعة . | للفقيه العلامـة عبـد الـرحمن الجزيرى |
| ٤ | فقة السنة . | فضيلة الشـيخ "السـيد سـابق – ضبعة جدة" |
| ٥ | سُبُل السـلام – شـرح بلـوغ المرام من جمع أدلة الأحكام . | لفضيلة الإمام محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى تحقيق – ابراهيم عصر |
| ٦ | مبادئ القضاء فـى الأحـوال الشخصية . | المستشار/أحمد نصر الجندى طبعة نادى القضاه–١٩٨٦م |
| ٧ | النسب فى الإسلام والأرحـام البديلة . | المستشار/أحمد نصر الجندى طبعة –٢٠٠٣م |
| ٨ | التعليق على نصوص لائحـة المحـاكم الشـرعية وقـانون الأحوال الشخصية . | المستشار/أحمد نصر الجندى طبعة –١٩٧٦م |

٩ نظام الأسرة وأحكامها في الشريعة والقانون . — د/محمد على محجوب طبعة – ١٩٩٨م

١٠ الطلاق وحقوق الأولاد في الفقة الإسلامى . — د/الشحات إبراهيم محمد منصور طبعة –٢٠٠٣م

١١ موسوعة الفقة والقضاء في الأحوال الشخصية . — المستشار/محمد عزمى البكرى طبعة –٢٠٠٠

١٢ الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية . — المستشار/معوض عبد التواب طبعة –٢٠٠٣م

١٣ التعليق على نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم إجراءات التقاضى . — المستشار/معوض عبد التواب طبعة ٢٠٠٠

١٤ دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب•مجلة الحقوق الكويتية–العدد الأول السنة العشرون–مارس ١٩٩٦م . — د/ محمد محمد ابوزيد

١٥ الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين. — المستشار / أشرف نـدا

١٦ المشكلات العملية في إجراءات التقاضى للأحوال الشخصية–أجانب . — المستشار/ عمر عيسى الفقى

| | | |
|---|---|---|
| ١٧ | الزواج العرفى . | الأستاذ/ ممدوح عزمى المحامى |
| ١٨ | تربية الأولاد فى الإسلام طبعة السعودية– جدة . | الدكتور/عبد الله ناصر علوان المستشار بجامعة الملك عبد العزيز |
| ١٩ | أحكام الأسرة بين الشرع والقانون . | الأستاذ/ جلال سعد عثمان المحامى |
| ٢٠ | المحيط فى مسائل الأحوال الشخصية . | المستشار حسن حسن منصور طبعة –٢٠٠١ |
| ٢١ | زاد الميعادفى هدى خير العباد . | ابن القيم الجوزية –طبعة مؤسسة الرسالة |
| ٢٢ | الأسرة وقانون الأحوال الشخصية . | د/ عبد الناصر توفيق العطار طبعة ١٩٨٥م |
| ٢٣ | شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية . | العلامة د/ محمد زيد الإبيانى بك ١٩٢٤ |
| ٢٤ | الفتاوى الكبرى . | شيخ الإسلام أحمد بن تيمية |
| ٢٥ | الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية . | للأمام الأعظم أبى حنيفة النعمان–طبعة ١٩١٧م – المطبعة الجندية |
| ٢٦ | المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية . | أ/ صالح حنفى –وكيل محكمة بنى سويف–١٩٥٨م |

| | | |
|---|---|---|
| ٢٧ | مجموعة قوانين الأحوال الشخصية. | الدكتور/أحمد محمد ابراهيم رئيس دائرة الاحوال الشخصية بمحكمة الأسكندرية |
| ٢٨ | الأوامر على العرائض. | احمد حلمى مصطفى – المحامى بالنقض |
| ٢٩ | التعليق على قانون محكمة الأسرة والصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية. | احمد حلمى مصطفى – المحامى بالنقض |



# فهـــرس الموضوعات

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

## الباب الثانى



## الباب الثالث

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |




# أحكـــــام النَّسَبْ
## فقـهاً وقضـاءً

رقم الإيـــداع ١٨٤٤ / ٢٠٠٥

الترقيم الدولـــى I.S.B.N
977- 17- 2004 - X

الناشر – المـؤلف

٠١٠٩٩٥٠٧٤٤

٠١٢٥٠٦٥٥٤٤

٠١٣٣٢٥٤٥٤١

